

El comisionista que ejerce sus actividades sin fiscalización de la empresa sobre su actividad y horario, ni obligación de concurrencia diaria a las oficinas, no tiene derecho a beneficios sociales.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Mario Saravesse Reynoso, demanda a la Empresa Editora La Crónica y Variedades S. A., para que le pague beneficios compensatorios por treinta años de servicios prestados, como agente exclusivo en la contratación de avisos comerciales, retribuido con una comisión del 20% sobre el importe de los contratos realizados, habiendo alcanzado en el último año un promedio de diez mil ciento cincuenta soles aproximadamente. Reclama también indemnización por despedida sin aviso, reintegro por participación en las utilidades del negocio, póliza de seguro de vida y certificado de trabajo.

Realizado el comparendo con sólo la concurrencia del actor, la empresa demandada, purgada la rebeldía, apersonándose a fs. 85 se opone a los pagos y prestaciones que se le reclaman y aduce que Saravesse trabajó como uno de los agentes libres que consiguen avisos sin vinculación por contrato de trabajo y por tanto no alcanza la calidad de empleado de comercio ni los beneficios otorgados por la Ley 4916 y ampliatorias a que se acoge. Concluido el procedimiento, tanto la sentencia de primera instancia dictada por el Juez de Trabajo como la confirmatoria de vista, han declarado infundada la demanda. El actor trae recurso de nulidad que se le ha concedido.

Estudiando el proceso, resulta que hay conformidad de las partes en cuanto al récord de prestación; que a Saravesse, por carta notarial de 3 de mayo de 1943 (fs. 87), se le despidió del trabajo por disposición del Directorio y se le pagaron sus beneficios como Redactor de la Crónica y Variedades, otorgándole además una bonificación especial de S. 500.00 (fs. 172); que a partir del 23 de mayo del citado año 1943, varió la condición jurídica del actor quien aceptó, voluntariamente, seguir vinculado con la Empresa Editora La Crónica y Variedades S. A., como agente comisionista libre para la captación de avisos comerciales (fs. 173); que en cumplimiento del pacto libremente concertado por las par-

tes, la empresa demandada le otorgó a su ex-empleado autorización oficial para contratar avisos por el diario La Crónica, en sus tres ediciones y en las extraordinarias, adjudicándole en forma exclusiva varias firmas comerciales (fs. 27 a fs. 65); que la labor de Saravesse se desarrolló en la más amplia libertad sin fiscalización de la empresa sobre su persona ni sobre sus actividades de trabajo, sin observación de horario alguno ni obligación autorizada de la concurrencia diaria a sus oficinas; que las instrucciones impartidas en forma general a los agentes de publicidad para la contratación de avisos, que también recibió el demandante, conforme con las modificaciones introducidas en la organización interna del Departamento de Publicidad, no derivan subordinación ni dependencia y constituyen más bien facilidades otorgadas al agente para conseguir mayor retribución con una actividad eficiente; que resulta inexplicable que Saravesse no haya reclamado con treinta años que la empresa demandada le otorgara el goce vacacional que la ley ha establecido para todo servidor con el objeto de abrir un paréntesis en las faenas del trabajo como medio compensatorio al esfuerzo mental y orgánico diario en beneficio económico del empleador; tal como era de derecho que lo hiciera si se consideraba dentro de la plana de empleados de la demandada.

Con los antecedentes expuestos, debidamente probados en el proceso, resulta perfectamente legal el fundamento de la empresa demandada para oponerse al pago de las indemnizaciones reclamadas. Saravesse ha realizado una actividad de trabajo libre, bajo la modalidad de captador de avisos publicitarios a comisión para el diario La Crónica. Esta clase de labor, por su propia naturaleza convierte en trabajadores libres a quienes la prestan, ya que les permite dedicarse a otras actividades de trabajo y dar preferencia a la que mayor retribución ofrezca y es extraña al régimen vigilante de producción y subordinación jurídica que es lo que caracteriza al contrato de trabajo. Siendo las leyes sociales interpretativas de la situación de los servidores, según las condiciones del trabajo que realizan, conceptúa el Fiscal que en el caso estudiado más bien se trata de un contrato mercantil en que se destaca la independencia de un comisionista.

Expuesto lo anterior, considero inoficioso analizar las otras fases de la demanda y el mérito de las pruebas producidas por una y otra de las partes, concluyendo mi opinión porque se declare **NO HABER NULIDAD** en la recurrida de fs. 428.

Lima, 31 de diciembre de 1964.

PONCE SOBREVILLA.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, once de enero de mil novecientos sesenticinco.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; y, considerando además: que del documento de fojas ciento sesentitrés, aparece que el actor fue liquidado de sus servicios, estableciéndose en el mismo que continuaría prestando servicios como comisionista libre en la contratación de avisos para la empresa periodística demandada; que esta prueba emanada del propio demandante, está confirmada por los documentos que corren de fojas trece a dieciséis, entre los cuales se destaca la resolución negativa del Seguro Social del Empleado para asegurar al reclamante, por considerar que no tenía la condición de dependiente de la demandada: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas cuatrocientos veintiocho, su fecha veintitrés de octubre de mil novecientos sesenticuatro, que confirmando la apelada de fojas cuatrocientas dieciséis, su fecha veintiuno de agosto del mismo año, declara infundada en todas sus partes la demanda de beneficios sociales, interpuesta a fojas dos por don Mario Saravesse Reynoso, contra Empresa Editora "La Crónica y Variedades" Sociedad Anónima; con lo demás que contiene; sin costas; y los devolvieron.—**LENGUA.— VALDEZ TUDELA.— EGUREN.— GAZATS.— DEL CASTILLO.**

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

Causa 1378/64.—Procede de Lima.
