

Seguido legalmente un régimen vacacional durante toda la vigencia del contrato de empleo, el empleado por acto propio no puede pretender gozar de triple remuneración, porque ello significaría incumplir la ley para obtener apreciable beneficio económico en detrimento del principal.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La razón social Wessel Duval & Co. Inc., recurre de nulidad de la sentencia de vista de fs. 23 vta., confirmatoria de la apelada, que declara fundada la demanda, y le ordena abonar la suma de 124,096.65 soles oro a favor del demandante don Alfonso Rodríguez Márquez, por concepto de triple remuneración vacacional no disfrutada.

La liquidación de fs. 13, reconocida por la demandada a fs. 19, acredita plenamente el record laboral del demandante, o sea desde el 12 de Setiembre de 1934 hasta el 26 de Noviembre de 1963.

En cuanto al reclamo de la triple remuneración por vacaciones no gozadas, debe ampararse en virtud de que la demandada, en la diligencia de comparendo, y también al formular la undécima del pliego interrogatorio para la confesión del actor, que obra a fs. 12, conviene expresamente en que el demandante no tomó el correspondiente descanso vacacional, y en las épocas que le correspondía trabajaba normalmente recibiendo su correspondiente sueldo. En consecuencia, de acuerdo con lo que dispone el D. S. de 9 de Mayo de 1939, debe serle reintegrado al actor dos sueldos más por cada uno de sus servicios para completar la triple remuneración a que se contrae el dispositivo mencionado.

Por estos fundamentos, y no habiendo probado la demandada, ninguna de sus alegaciones expresadas en el comparendo, debe confirmarse la sentencia recurrida, confirmatoria de la apelada, que declara fundada la demanda.

NO HAY NULIDAD.

Lima, 1º de Junio de 1965.

L. PONCE SOBREVILLA

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintidós de Junio de mil novecientos sesenticinco.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que en autos ha quedado establecido que el demandante desempeñó el cargo de apoderado de la demandada, en cuya condición ejerció la administración de la Sucursal en Lima; que además, de esta situación ha quedado también establecido que en otras empresas subsidiarias de la misma, actuaba como Director y que por el alto cargo que desempeñaba no estaba sujeto a control alguno; que, por último, ha convenido en que por sus vacaciones recibía un sueldo adicional; que todas estas circunstancias que definen y precisan la situación jerárquica del actor, aparecen de su confesión prestada a fojas once; que el artículo segundo de la Ley nueve mil novecientos cuatro dispone que el descanso vacacional de los empleados de la Banca, el Comercio y la Industria, podía variarse a quince días por acuerdo entre el principal y el empleado, con una remuneración extraordinaria de medio sueldo; que esta disposición se fundó en la conveniencia de dar a la Ley nueve mil novecientos cuatro la elasticidad necesaria para que el principal y el empleado pudieran variar la forma del goce vacacional en beneficio de ambos; que, además el artículo tercero de aquella dispone que la época del goce vacacional de los empleados particulares deben fijarse por acuerdo entre las partes; que en consecuencia, la Ley nueve mil novecientos cuatro precisa el criterio en que reposa este beneficio respecto a la forma como debe cumplirse; que en el caso de servidores con la categoría del actor este acuerdo se reemplaza por la voluntad de éste que refunde en su persona el carácter de representante y servidor de la demandada; que en esta situación, no sería justo que seguido legalmente un régimen vacacional durante toda la vigencia del contrato de empleo en la forma establecida, pretenda gozar de aquel percibiendo triple remuneración, porque ello significaría incumplir la ley para obtener apreciable provecho económico por acto propio con detrimento del principal, en razón de haber sido servidor y jefe de sí mismo; que en estas condiciones no puede admitirse una demanda que se funda en un Decreto Supremo, tanto porque una disposición de esta naturaleza no puede primar sobre la ley, cuanto porque aquél es de fecha anterior a ésta; declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas veintitrés vuelta, su fecha primero de Diciembre de mil novecientos sesenticuatro, que confirmando la apelada de fojas vein-

te, su fecha treintiuno de Octubre del mismo año, declara fundada la demanda de beneficios sociales interpuesta a fojas una por don Alfonso Rodríguez Márquez contra la Firma Wessel Duval & Co. Inc.; reformando la primera y revocando la segunda: declararon infundada dicha demanda; y los devolvieron.— VALDEZ TUDELA.— GARCIA RADA.— VIVANCO MUJICA.— ALARCON.— PERAL.— Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa N° 1537/64.

Procede de Lima.
