

Aplicación e Interpretación de la ley 12015**DICTAMEN FISCAL**

Señor:

La firma "Antonio Lulli" S. A., demandada, ha interpuesto recurso de nulidad de la sentencia de vista de fs. 389, que confirma la apelada de fs. 374, que declara infundada la impugnación del poder de fs. 8 y sin objeto pronunciarse sobre la oposición materia del incidente; fundada en parte la demanda de fs. 2, por lo que la demandada debe pagar al actor la suma de S/. 665,000.00, por compensación por 19 años de servicios, entregar las pólizas de seguros con sus primas pagadas al día; confirmando en cuanto declara fundada la compensación interpuesta a fs. 7 vuelta; y la revoca en cuanto al monto por compensación vacacional no gozada, fijada en S/. 218,960.65 señalando ésta en S/. 29,438.00.

El demandante don Jorge Gutiérrez Carmona, también interpone recurso de nulidad de la vista, fundamentándolo en que, aparecen errores materiales respecto a los períodos en los cuales no disfrutó de vacaciones, los que no han sido rectificadas pese a solicitarlo dentro del término y, además por cuanto al efectuarse el cómputo vacacional abonable, por descanso no gozado no se considera el porcentaje del do-zavo de gratificación que debe sumarse al haber real del empleado.

Se ha acreditado con los documentos de fs. 39, 40 y 41, reconocidos, por el Garente de la demandada a fs. 11, que el demandante ingresó al servicio de la demandada el 15 de enero de 1949 y también monto real de los sueldos que percibió hasta el 30 de abril de 1965. En consecuencia que tiene derecho al pago de beneficios sociales por años de servicios, durante dicho período; **siendo su último haber mensual de S/. 13,000.00 más el duodécimo de la gratificación anual ascendente a S/. 300,000.00**, que dá un haber mensual real de S/. 35,000.00 y un total de S/. 665,000.00 por este concepto y conforme a la Ley 10239.

Los documentos que aparecen de fs. 42 a fs. 46 y 218, los cheques que en copia fotostática corren de fs. 239 a 241 inclusive, y la diligencia de fs. 283 y 290, prueban fehacientemente **que el actor percibió gratificaciones anuales por servicios prestados en su empleo y con relación directa a éste, siendo la última gratificación la correspondiente al año de 1964 de S/. 300,000.00**, careciendo de todo valor legal la afir-

mación del Gerente de la demandada de que las gratificaciones eran obsequios a título personal que hacía el Presidente del Directorio de "Antonio Lulli" S. A., don Antonio Lulli David, al demandante don Jorge Gutiérrez Carmona, pues si tal hubiera sido el caso, no se habría recabado los recibos que por concepto de gratificaciones aparecen en autos y han sido, entre ellos, materia de la exhibición de fs. 218 y reconocimiento de fs. 286 vta. De manera alguna ha probado la demandada que reintegrara a don Antonio Lulli David las sumas entregadas al actor, ni mediante exhibición de documentos y libros de contabilidad ni de acuerdo, acto o declaración de dicha persona que así lo reconozca, siendo indiscutible de otro lado, por el mérito del artículo 29 de los Estatutos de la Sociedad, fs. 69 vta. y del poder de fs. 83, que don Antonio Lulli David tenía autoridad suficiente para obligar a su representada, por lo que habiéndose establecido el hecho de la percepción de gratificaciones anuales a dicho título no es admisible judicialmente negar tal calificación como lo pretende la defensa, que ha tratado de encerrar así la prueba actuada por el actor y, exhibida en parte por la demandada.

De otro lado y del pliego interrogatorio de confesión y de las respuestas a éste, de fs. 123, aparece que el actor que llegó al cargo de Sub-Gerente de la demandada llevaba bajo su responsabilidad muy numerosas y variadas ocupaciones, habiéndolas desempeñado a entera satisfacción de la demandada como aparece de los encomiables conceptos referidos a él por el Gerente de la firma, don Enrique Lulli Avalos en la diligencia de confesión que rinde y que aparece a fs. 98 vta., 99 y 99 vta., hechos todos que justifican el pago de gratificaciones anuales y el monto de ellas. De otro lado la afirmación de que dichas sumas de dinero fueron entregadas para ayudar económicamente al actor no ha sido probada en forma alguna por lo que tampoco se tuvo en cuenta al momento de resolver ni puede ser considerada en esta estación. Subsiste pues el concepto de gratificaciones anuales recibidas y computables al haber mensual del actor.

El pedido de rectificación de errores materiales que formula el demandante respecto a la de vista, se sustenta en los documentos exhibidos y reconocidos a fs. 40, 41 y 11 respectivamente, de los cuales aparecen los sueldos reales correspondientes a cada uno de los años de servicios prestados por el actor a la demandada, errores que se puntualizaron a fs. 392, y 393 y que debieron ser rectificadas oportunamente por el Tribunal Superior.

Con los roles vacacionales de fs. 6 a 38, recibos de fs. 53 a 58,

219, 220, 221 y 222, exhibición del Libro de Planillas de fs. 113, 117 y 118, se comprueba que el actor no firmó dichos libros por los años de 1949, 1953 y desde 1957 no aparece registrado en ellos, corroborándose esta situación con los recibos citados que van de 1956 a 1965, y que constituyen el comprobante de pago de la segunda remuneración faltando pues la tercera que ordena la ley siendo procedente pues el amparar la demanda también en la parte del reclamo de pago por compensación vacacional y que fuera computado en la apelada en S/. 56,800.00 por tercera remuneración; que de todo lo expuesto aclara la controversia que se produce luego sobre el monto del haber mensual sobre el que deben computarse los períodos vencidos a partir de 1961, debido a que se ha precisado el monto real del haber para el pago de los beneficios sociales por años de servicios resultante del citado haber mensual más el dozavo de la gratificación anual, y por cuanto, además proviniendo ambos derechos del mismo origen y relación contractual no cabe distinguir donde la ley no distingue ni reducirse el haber para el cómputo de la compensación por vacaciones no disfrutadas cuando, expresamente la ley establece el monto de dicho haber cuando del reconocimiento de años de servicios y lo abonable por dicho concepto especialmente cuando se ha probado exhaustivamente que todas las sumas percibidas por el actor en adición a su haber mensual han sido de libre disposición de éste.

En consecuencia, la Corte Suprema se servirá declarar que HAY NULIDAD en la recurrida de vista de fs. 389, en cuanto revoca la apelada y rebaja la compensación vacacional por descanso no disfrutado a que tiene derecho el actor; reformando la recurrida y confirmando la apelada declarar fundada la demanda en esta parte y que la firma "Anteño Lulli" S. A. debe pagar a don Jorge Gutiérrez Carmona S/. 218,960.65 por concepto de compensación vacacional no gozada. NO HAY NULIDAD en lo demás que contiene.

Lima, 16 de febrero de 1966

VELARDE ALVAREZ

RESOLUCION SUPREMA

Lima, diez de mayo de mil novecientos sesentiseis.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal; por los fundamentos pertinentes de las sentencias inferiores; y CONSIDERANDO además: que la circunstancia alegada por la demandada de haber sido entregadas las bonificaciones anuales con cheques girados por don Antonio Lulli David con cargo a su cuenta personal, no modifica el concepto de tratarse de una liberalidad concedida por la demandada durante varios años y en forma progresiva, porque los documentos de fojas cuarentidós a fojas cuarentiséis no han sido impugnados legalmente sino materia de una simple explicación de la parte relativa a la entrega de las cantidades a que se hace referencia y con el fundamento de haber sido concedidas en forma personal por el señor Lulli David, limitándose a solicitar que se tuvieran presente y sin solicitar la apertura del incidente correspondiente para probar las expresadas alegaciones; que, además, en autos no hay prueba alguna de la liberalidad del señor Lulli David y de la causa que la motivara, no pudiendo dejar de apreciarse que aquel es el mayor accionista de la sociedad demandada, en proporción del cuarenta por ciento del capital social, como consta de la escritura de constitución que en testimonio corre a fojas sesenticinco; que por otra parte de la escritura de poder que corre a fojas ochentitrés aparece que aquel es Presidente del Directorio, con poder para representar a la sociedad ante los Poderes y Autoridades, no sólo con las facultades legales, sino expresamente, con las de orden comercial y bancario que se indican en los incisos a), b) y c) de los Estatutos que se refieren a la dirección de todas las actividades y empresas que tenga la sociedad y al nombramiento y despedida de los empleados, señalándoles sus deberes, atribuciones y garantías; que, a mayor abundamiento, no puede dejar de apreciarse para el efecto de considerar estas gratificaciones dentro del concepto legal de acumulación al sueldo, la circunstancia expuesta por la demandada en el punto quinto de su recurso de fojas doscientas veintiocho, al convenir que la gratificación voluntaria de fecha treintiuno de diciembre de mil novecientos sesenticuatro por seiscientos mil soles fue entregada por aquella junto con los doscientos ochenta mil soles por adelanto de indemnizaciones y que fueron autorizadas por el señor Lulli David porque resultaría inadmisibles, que a un empleado que percibe un sueldo de diez mil soles mensuales

y al que correspondería una indemnización de ciento noventa mil soles por tiempo de servicios, se le entregara una suma exageradamente mayor como adelanto de dicha indemnización y una gratificación voluntaria que juntas importasen tres veces el monto de la misma; que en cuanto a la condición legal establecida por la ley doce mil quince para la acumulación al sueldo de las cantidades percibidas por el servidor en forma permanente y fija para el cálculo indemnizatorio, en el caso de autos está cumplida tal condición, porque la gratificación anual fue permanente a partir del año mil novecientos sesentinueve; y, en cuanto a la fijeza, de autos aparece que estas se hicieron efectivas de año en año en una progresión constante de aumento proporcional que se inició con cincuenta mil soles y aumentó a cien mil en mil novecientos sesentidós y doscientos mil en mil novecientos sesentitrés, terminando en trescientos mil el último año de servicios; que en relación al reclamo por descansos vacacionales no gozados, no procede regularlos conforme a la última remuneración percibida por el actor en el momento de ponerse término al contrato laboral, porque hay diferencia entre el goce del descanso y los derechos que establece la ley cuatro mil novecientos dieciséis y sus ampliatorias, pues jurídicamente las vacaciones deben ser gozadas en razón de la necesidad fisiológica del descanso después de un período de labor, y los beneficios de aquella ley, reposan en el criterio de indemnización por servicios prestados abonable con arreglo a la última remuneración percibida a la cual la ley seis mil ochocientos setentinueve ha dado carácter remuneratorio; que por consiguiente, el régimen de la triple remuneración establecida por el artículo veintidos del Reglamento de veintidos de agosto de mil novecientos treintitres para los empleados y obreros técnicos cuyos servicios son indispensables para los principales no puede regirse por el concepto general que corresponde a la indemnización por tiempo de servicios u otros beneficios sociales, sino que debe ser regulado teniendo en cuenta la remuneración total, que correspondió a cada año de labor sin goce vacacional; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas trescientas ochentinueve, su fecha diez de enero del presente año, en cuanto confirmando la apelada de fojas trescientas setenticuatro, su fecha veinte de diciembre de mil novecientos sesenticinco, declara fundada en parte, la demanda de beneficios sociales interpuesta a fojas dos por don Jorge Gutiérrez Carmona, ordena que la firma Antonio Lulli Sociedad Anónima, abone al actor la suma de seiscientos sesenticinco mil soles, por concepto de indemnización de diecinueve años de servicios, se le entreguen las pólizas de seguro de

vida, con sus primas pagadas al día de la entrega, y asimismo, declara lundada la compensación interpuesta a fojas siete vuelta, ascendente a la cantidad de trescientos seis mil seiscientos veintiseis soles ochentiocho centavos; declararon **HABER NULIDAD** en la parte que fija en veintinueve mil cuatrocientos cincuenticinco soles el monto de la compensación vacacional; reformando la de vista y revocando la apelada en el mismo: **MANDARON** que el monto de dicha compensación, deberá regularse en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta la remuneración total, que correspondió a cada año de labor sin goce vacacional: declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.— **VALDEZ TUDELA.**— **EGUREN BRESANI.**— **PERAL.**— **CARRANZA.**— **ROLDAN.**— Se publicó conforme a ley.—Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.
