

UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

TITULO:

**“APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD EN LOS
CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS SIMULADOS”**

PRESENTADO POR EL BACHILLER:

CACERES LA TORRE, Georgina

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

ASESOR:

DRA. CABRERA CUETO, IDA ROSA

FECHA DE PRESENTACIÓN:

11 DE OCTUBRE DEL 2019

LIMA – PERÚ
2019

DEDICATORIA

A mis progenitores, ejemplo de vida y
trabajo.

AGRADECIMIENTO

A los profesores de la Universidad Inca
Garcilaso de la Vega por sus valiosas
enseñanzas

ÍNDICE

Índice.....	4
Resumen... ..	5
Introducción.....	6

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes legislativos. Fuentes Normativas.....	8
1.2. Marco legal	9
1.3. Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y/o extranjero	10

CAPITULO II

CASO PRÁCTICO

2.1. Planteamiento del caso	16
2.2. Síntesis del caso	17
2.3. Análisis y opinión crítica del caso	17

CAPITULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

3.1. Jurisprudencia nacional	20
------------------------------------	----

CONCLUSIONES.....	24
--------------------------	-----------

RECOMENDACIONES	25
------------------------------	-----------

REFERENCIAS.....	26
-------------------------	-----------

ANEXOS DEL EXPEDIENTE JUDICIAL	27
---	-----------

Anexo 1.- Sentencia del Juzgado Laboral

Anexo 2.- Sentencia de la Sala Laboral

RESUMEN

El presente trabajo de suficiencia profesional tiene como objetivo analizar la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en un contrato de locación de servicios simulado, que no es otra cosa que demostrar una discordancia entre los hechos y los documentos.

En este sentido, desde el prisma del derecho laboral y en atención a su naturaleza protectora, si se logra demostrar la discordancia, el contrato de naturaleza civil deberá convertirse irremediabilmente en un contrato de laboral. Ahora bien, para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad el Juez lleva a cabo una actividad probatoria previa. Es por ello que en el proceso laboral materia de análisis se trata de identificar la presencia de los elementos primordiales de un contrato de trabajo en un contrato civil

La presente controversia se inicia por la demanda planteada por un abogado contra un estudio de abogados, al considerar que el contrato de locación servicios ocultaba una verdadera relación laboral.

Palabras claves: Derecho de Trabajo, Tutela Resarcitoria, Procesos Laborales, Principio de Primacía de la Realidad, Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo, Subordinación, Contrato de Trabajo

INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional al interpretar la Constitución Política de 1993 considera que es parte del contenido constitucional esencial o protegido del derecho al trabajo la adecuada tutela protectora contra el despido arbitrario. La Ley Productividad y Competitividad Laboral establece que en caso de despido injustificado el trabajador tendrá derecho a una tutela resarcitoria, vale decir tendrá derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario, monto que equivale a una remuneración y media por cada año completo de servicios. A pesar de la claridad de la norma legal, el Tribunal Constitucional ha considerado que la indemnización por despido no otorga una verdadera tutela reparadora, por lo que haciendo una interpretación conforme a la Constitución reduce el ámbito de aplicación de dicha norma legal. Es así que ha establecido, en atención al derecho fundamental al trabajo, que la indemnización en caso de despido injustificado no constituye una correcta tutela reparadora, por lo que considera que una lectura correcta y armoniosa de la Constitución implica otorgarle al trabajador una tutela restitutoria, es decir, brindarle la posibilidad de peticionar, en su lugar de la indemnización, una restitución en su puesto de trabajo (reposición).

En este sentido, en el presente caso, si partimos de la premisa que la relación mantenida con el Estudio Jurídico era laboral, al abogado le correspondería una indemnización por despido o una reposición (a elección del trabajador) si se acredita que el Estudio puso fin al vínculo laboral en forma arbitraria. Es por ello que el debate judicial se centra en determinar y probar que la relación civil entablada con el Estudio de Abogados era realmente una relación laboral, al existir claras notas de laboralidad, ello en virtud del principio de primacía de la realidad.

El presente trabajo cuenta con tres capítulos; el primer capítulo mencionamos el marco teórico, en la segunda parte; se analiza el caso judicial, en el capítulo tres se analiza jurisprudencia relacionado con el caso y por último aportamos nuestras conclusiones y recomendaciones del caso.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes Legislativos. Fuentes normativas

Con el reemplazo de la Constitución Política de 1979 por la Constitución de 1993, se pone fin al derecho de “estabilidad en el trabajo”. La actual Constitución usa una fórmula que sustituye la rigidez de la estabilidad laboral establecida en la Constitución de 1979 por una noción flexible al señalar que el trabajador en caso de despido tiene adecuada protección contra el despido arbitrario. En relación a la actual Constitución BLANCAS ha señalado que el legislador tiene como obligación desarrollar este mandato constitucional conforme a interpretación constitucional más adecuada, sin embargo, dicha labor puede mostrar y arrojar diversos sentidos y cuestiones, que deben ser abordadas respetando el contenido mínimo del derecho, la fórmula de despido que puede ser admitida y finalmente la propia naturaleza de la tutela reparadora en el caso de despido arbitrario.

En este sentido, lo prescrito en el artículo 27° de la Constitución de 1999 debe entenderse, a pesar de la opinión contraria del Tribunal Constitucional, como aquella regulación mínima que luego puede ser ampliada por legislador a partir de una concepción jurídica, social y económica del momento y espacio histórico. Es así que el legislador debe buscar una fórmula idónea que permita poner fin al vínculo laboral, pero sin desamparar al trabajador completamente.

En el marco de normas supranacionales, resulta pertinente mencionar el Convenio de Trabajo N° 158 de la OIT, dado que en su contenido concede una mayor protección que nuestra Constitución. Es así que expresamente señala que la legislación de cada país puede adoptar y dar reconocimiento a la estabilidad laboral absoluta o relativa al momento del cese. De igual modo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que, en caso de despido no justificado, el trabajador puede acceder a la tutela reparadora, en su vertiente restitutoria (reposición) o resarcitoria (indemnización), u otra fórmula que establezca la legislación interna.

1.2. Marco Legal

El artículo 2.1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se establece que los juzgados de trabajo resultan competentes para conocer vía proceso ordinario, los supuestos de desnaturalización de contrato

Por su parte, el artículo IV del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece que los jueces laborales deben tener presente, cuando administran justicia, el orden de prelación de nuestro ordenamiento jurídico. Es así que en primer lugar deberán aplicar la constitución. Asimismo, dicho dispositivo señala que toda interpretación y aplicación de una norma jurídica deberá efectuarse acorde con los principios y normas constitucionales. Finalmente, considerando que los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema son reglas jurídicas de obligatorio cumplimiento, la actuación de los jueces deberá ser conforme a dichas reglas, bajo responsabilidad. Permitiendo, excepcionalmente, desmarcarse de dichas reglas jurídicas en los casos debidamente sustentados.

El Código Procesal Civil resulta aplicable en forma supletoria en todos los supuestos no previstos en la regulación procesal laboral.

Si bien los Pleno Jurisdiccional Nacional del año 1999, mediante el cual se señala que el plazo de caducidad para accionar el despido arbitrario es de 30 días hábiles

Resoluciones del Tribunal Constitucional y Sentencias casatorias expedidas por la Corte Suprema, que respaldan los distintos fundamentos de nuestro escrito de demanda.

1.3 Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y/o extranjero

Prestación personal de servicios

Respecto a la prestación personal, **Wilfredo Sanguinetti Raymond**, señala que el trabajador se encuentra obligado a poner a disposición del empleador su propia fuerza de trabajo, la cual se presta en forma personal, no siendo posible que esta actividad sea delegada a terceras personas, puesto que el empleador contrata una persona que tiene un perfil o cualidades que previamente ha evaluado. En este sentido, la prestación de servicios se ejerce en forma personalísima. Los servicios que desarrolla el trabajador son directos, concretos e individualizables, no pudiendo transferir a terceros la obligación asumida con el empleador, salvo excepciones.

En otras palabras, dicho elemento exige que el trabajador preste los servicios de manera personal y directa. Es decir, quien presta el servicio es una persona natural que no podrá

ser reemplazada por otra dentro de la misma relación laboral, pues lo hace de modo infungible.

En el presente caso se demuestra que la prestación de servicios a cargo del demandante se efectuó en forma personal y directa.

Remuneración

Al respecto, teniendo en cuenta el carácter sinalagmático del contrato, y la conceptualización de la remuneración como el monto íntegro de lo que el empleador paga al trabajador a cambio de los servicios prestados (elemento contraprestativo), en metálico (dinero) o en especie, ello independientemente del nombre que utilice el empleador para efectivizar el pago. Es característica propia de la remuneración la libre disposición.

En este sentido, se puede aseverar, independiente de las fluctuaciones sufridas en la forma de pago, que este elemento se encuentra presente en caso materia de análisis. Cabe precisar que desde el inicio de la relación civil existe un abono periódico de honorarios profesionales, conforme se desprende del reporte de recibos profesionales.

Subordinación

La subordinación es un elemento primordial y esencial para acreditar la presencia o existencia de un vínculo laboral, ya que constituye el matiz distintivo o elemento diferenciador entre un contrato de trabajo frente a otro de distinta naturaleza.

En ese sentido, la subordinación implica la presencia de las facultades de dirección, fiscalización y disciplinaria que tiene todo empleador frente a su trabajador.

Cabe precisar que abogado recibió los mensajes en la cuenta de correo electrónico corporativo que se encontraba configurado a su nombre, los mensajes fueron recibidos en el periodo que mantenía una relación civil simulada con el ex empleador, con lo cual se

demuestra la necesidad del ex empleador de controlar el trabajo y poder dirigirla. Asimismo, el poder dirección que recaía sobre el trabajador se demuestra a plenitud con los distintos requerimientos de informes efectuados a través de los Correos acotados

Si analizamos el puesto de trabajo podremos apreciar que las características de servicio eran estrictamente laborales. En efecto, existe puestos de trabajo que por sus características o modalidad de servicios tiene claras notas de laboralidad. Así por ejemplo el cargo de secretaria, asistente, analista o coordinador de contabilidad o de asistente administrativa, no dejan de ser en esencia puestos laborales.

Sobre los indicios de laboralidad

Sin perjuicio de la comprobación y determinación clara de elementos objetivos de la relación laboral mantenida entre el demandante y la empresa, que como hemos afirmado ha sido encubierta con un contrato de naturaleza civil, consideramos pertinente analizar otros elementos que fungen como indicios reveladores que permite establecer con claridad la utilización de un vínculo civil para disfrazar o esconder efectivamente una relación efectiva de trabajo.

La doctrina considera que en algunos casos no es suficiente acreditar la relación laboral con los elementos esenciales, sino que se requiere de elementos sintomáticos de un contrato de trabajo que coadyuvan a acreditar fehacientemente la relación laboral, los mismos que se muestran como indicios relevadores o características propias de una relación de trabajo. Es así que, de conformidad con lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia, trabajar en forma exclusiva para un mismo empleador, la estabilidad por largos periodos de tiempo, la periodicidad en los pagos mensuales, la continuidad, no contar con herramientas de trabajo propias, la no asunción de gastos que demanda la

prestación de servicios, abona en la idea que en realidad existe un contrato de trabajo. Cabe anotar que los elementos sintomáticos, por si solos, no acreditan la existencia de una relación laboral, pero sumados a los elementos del contrato de trabajo coadyuvan en acreditar la laboralización de la relación mantenida con el ex empleador.

Debemos señalar que existen determinados puestos de trabajo como el de secretaria, analista o asistente de contabilidad o asistente de recursos humanos, por mencionar algunos ejemplos, que revisten eminentemente subordinación. En efecto, las características de dichos puestos conllevan que el empleador no puede cubrir dichos puestos con una vinculación de carácter civil como lo constituye la suscripción de un contrato de locación de servicios o el mantenimiento de una relación civil. Si bien no existe una norma expresa que determine estos puestos, el principio de primacía de la realidad toma realce para poder determinarlos con claridad.

Desde la fecha en que el trabajador empezó a prestar servicios no lo hizo por cuenta propia sino por cuenta ajena, vale decir no asumió los riesgos y gastos que demanda la prestación de servicios con sus propios materiales; todo lo contrario, cuando concurría al centro laboral tenía todas las herramientas a su alcance para prestar el servicio. Ello queda indiciariamente demostrado con la cuenta del correo electrónico corporativo que proporcionó la empresa en favor del trabajador.

Es por esas consideraciones, que tal como hemos mencionado respecto a los rasgos sintomáticos tomados de la doctrina y jurisprudencia -entre otros- aplicables al caso en concreto, los mismos deberán ser valorados en forma conjunta sumados a los elementos esenciales del contrato de trabajo, que permitan aseverar la existencia de una relación laboral entre el recurrente y la empresa demandada, sin perjuicio de los fundamentos señalados precedentemente.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 77° de Ley de productividad y competitividad laboral, establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad serán considerados como contratos a plazo indeterminado cuando el trabajador logre acreditar la existencia de simulación o fraude en la aplicación de las normas.

Es así que, en este caso en particular, al evidenciarse la ausencia de una causa válida que justifique la contratación laboral se configura el supuesto de desnaturalización antes descrito, debiendo entenderse la relación laboral del demandante como una de duración indeterminada

Despido arbitrario

Sobre el particular, de acuerdo a lo señalado por el artículo 38° del Decreto Supremo 003-97-TR, la indemnización por despido arbitrario es igual a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios y las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, con un tope de doce remuneraciones.

Plazo legal

La Indemnización por Despido arbitrario se debe demandar o plantear dentro del plazo establecido por el artículo 36° de la Ley de Productividad y competitividad laboral, el mismo que señala que el plazo conferido legalmente para presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional en los supuesto de despido nulo, arbitrario e indirecto (hostilidad) caduca a los 30 días naturales de producido el hecho; esto es, dentro de los treinta días siguientes de haber concluido la relación laboral el demandante. Sin embargo, es necesario precisar la interpretación correcta de dicho dispositivo a efectos de que vuestro Despacho compute correctamente el plazo legal. En primer lugar, no hay que dejar de lado que uno de los impedimentos que origina la suspensión del plazo de caducidad de 30 días naturales es la imposibilidad material de accionar ante tribunal peruano por falta

de funcionamiento del Poder Judicial. Esta mención debe concordarse con el artículo 58 del D.S. N° 001-96-TR, que describe como casos de falta de funcionamiento del Poder Judicial: a) los días de suspensión del despacho judicial; y, b) aquellas otras situaciones que por caso fortuito o fuerza mayor impidan su funcionamiento.

Esto quiere decir, bajo una lectura sistemática, que si el plazo de treinta (30) días naturales para impugnar el despido arbitrario se suspende cuando no hay despacho judicial, como suceden los días sábados, domingos y feriados no laborables, ***entonces el plazo es realmente de treinta (30) días hábiles***. Esta conclusión resulta acorde con el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1999 y el II Pleno Jurisdiccional supremo en materia laboral (2014).

CAPITULO II

CASO PRÁCTICO

2.1. Planteamiento del caso

En el presente caso, el actor emplaza al Estudio de Abogados al señalar que ha tenido una relación de corte laboral, como Abogado, arguyendo se le adeuda como liquidación de sus beneficios sociales que comprende los conceptos de Compensación por Tiempo de Servicios, Vacaciones Simples, Vacaciones Truncas, Gratificaciones, Gratificaciones Truncas, Indemnización Vacacional, Indemnización por Despido Arbitrario, más intereses legales, costos y costas del proceso.

El abogado celebró un contrato de locación de servicios con el Estudio de Abogados, el mismo que fue resuelto por negligencia inexcusable. El referido abogado inicia una serie de acciones encaminadas a demostrar supuestamente la naturaleza laboral de su contrato de locación de servicios, invocando el Principio de Primacía de la Realidad.

2.2. Síntesis del caso

De acuerdo al contexto de la demanda el actor señala que hubo un vínculo de carácter laboral con el Estudio de Abogados, por cuanto estaba sometido a una relación de dependencia y existía subordinación hacia dicha empresa, para ello se sustenta en el tipo de labores y funciones que desempeñaba. En este sentido, el debate jurídico y probatorio se centra básicamente en acreditar si se dieron las características y notas propias de una relación laboral.

2.3. Análisis y opinión crítica del caso

El demandante cita el “Principio de la Primacía de la Realidad” en materia laboral, sin embargo, es necesario acreditar la existencia de un Contrato Laboral, y por ende, una relación de carácter laboral, se requiere la concurrencia de tres elementos a saber:

- Prestación Personal

- Remuneración

- Subordinación.

Ahora bien, en cuanto se refiere al primer elemento (PRESTACION PERSONAL), si bien es cierto el actor fue Contratado por un Estudio de Abogados para asumir la asesoría y patrocinio en determinados procesos judiciales, sin embargo, su labor NO FUE PERSONALÍSIMA, dado que los procesos asignados a su cargo, también fueron asumidos por otros abogados del Estudio Jurídico por diversas razones, entre ellas, cuando el actor de manera unilateral se ausentaba con periodos de inactividad donde no prestaba sus servicios para nuestra representada. Es por ello que el patrocinio de los procesos judiciales encomendados al actor no estaba absolutamente bajo su cargo, sino también, eran vistos y asumidos en su defensa por otros abogados del Estudio Jurídico. Todo ello indica pues que la prestación de los servicios profesionales no era de carácter personal.

En lo referente al segundo elemento que viene a ser la REMUNERACION, tampoco ha existido en lo que se refiere al caso específico del actor. De acuerdo a lo que desprende

del expediente judicial el Estudio Jurídico no retribuía su trabajo, sino la prestación de sus servicios civiles por honorarios profesionales a resultados, por lo que, en varias oportunidades y con plena aceptación del actor, la retribución pactada sufría una disminución en cuanto a su monto, cuando en los procesos judiciales a su cargo la entidad que patrocinábamos aplicaba penalidades por desidia o negligencia en el patrocinio asumido por el demandante. Esta disminución era de pleno conocimiento del actor y sobre el cual no presentó ninguna queja por reducción inmotivada en su retribución.

Lo señalado en el párrafo precedente es muy importante para desvirtuar la pretensión del actor en el sentido de que existía un vínculo laboral, por cuanto si el abogado consideraba que existía un vínculo laboral con el Estudio de Abogados, muy bien pudo plantear su reclamo de índole laboral, así como también pudo haber acudido al órgano jurisdiccional con la finalidad de hacer ver que se estaba cometiendo en su contra “actos de hostilización laboral”, situaciones que no asumió en su momento por cuanto era consciente de que no existía ningún vínculo laboral, por el contrario había una relación de carácter civil. Es por ello que el pago íntegro de la retribución del actor estaba condicionado a que en el proceso no se impusiera ninguna penalidad.

Debe quedar claramente establecido que tratándose de los Contratos Civiles de Locación de Servicios Profesionales, en casos de error o incumplimiento de funciones se aplican penalidades, mientras que tratándose de Contratos Laborales, en caso de incumplimiento de labores, se aplica sanciones disciplinarias, situación que no ocurrió en el caso del demandante por cuanto no se le impuso ninguna sanción disciplinaria, por el contrario se le aplicó la respectiva penalidad, lo que prueba que estábamos frente a un contrato de naturaleza civil.

En lo referente al tercer elemento consistente en la subordinación, es menester precisar que tampoco ha ocurrido en el caso sub-materia. En este sentido, debemos precisar que

el actor prestaba sus servicios de carácter civil con absoluta independencia, nunca se reglamentaron sus labores, nunca se dictaron órdenes para la ejecución de sus labores y nunca se le sancionó disciplinariamente.

De igual forma en cuanto a los Recibos por Honorarios Profesionales ofrecidos y adjuntados como medios probatorios a su demanda, debemos precisar que ellos tampoco acreditan la existencia de vínculo laboral con el actor, en la medida que los montos allí consignados corresponden a los servicios prestados de naturaleza civil en virtud del Contrato de Locación de Servicios suscrito, así como también no se puede hablar de permanencia y continuidad ya que los montos consignados variaron cuando las penalidades aplicadas por nuestros clientes eran asumidas por el demandante por la desidia y negligencia asumida en el patrocinio de los procesos judiciales.

Debemos reiterar y recalcar que no hubo vínculo laboral con el demandante, por cuanto no tenía horario de entrada y salida, no marcaba su tarjeta de ingreso o salida, no se le había otorgado fotocheck, tampoco se le otorgó tarjeta o documento membretado de nuestro Estudio Jurídico, situación distinta por ejemplo con el Personal en Planilla del nuestro Estudio Jurídico, donde si marcaban su ingreso y salida, tal como es de verse del Cuaderno de Control de Ingreso, donde no aparece el demandante como personal estable en planilla.

Por último, al quedar demostrado que se trató de una relación de carácter civil no se puede hablar de un despido arbitrario.

CAPITULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

3.1. Jurisprudencia nacional

Cabe precisar que la jurisprudencia y la doctrina laboral es unánime al señalar que un contrato de locación de servicios se desnaturaliza y en consecuencia se convierte en una relación laboral de naturaleza indeterminada, cuando se comprueba en la realidad o en los hechos, claras muestras o notas de subordinación, que demuestran que el aparente locador oculta un verdadero puesto de trabajado con derechos laborales. Sin embargo, para ello es necesario la presencia de determinadas circunstancias y elementos que deberán ser apreciadas detenidamente y en su conjunto por los jueces y tribunales laborales.

Al respecto, debemos señalar que existen tres elementos que determinan la existencia de un contrato laboral.

- . Prestación Personal
- . Remuneración
- . Subordinación

Asimismo, pueden existir otros elementos o indicios que si bien no son indispensables para la determinación de un contrato laboral permiten su identificación.

- Exclusividad
- Ajenidad de los riesgos

En el desarrollo de la actividad profesional del trabajador no confluyeron los 3 elementos de un contrato de trabajo.

Debemos señalar que en el caso del referido abogado, los elementos esenciales del contrato de trabajo no se encontraban presentes en la relación jurídica que éste mantenía con nuestro estudio.

Así tenemos que en relación a la **Prestación Personal**, el trabajador fue contratado para asumir la asesoría y patrocinio en determinados procesos, sin embargo, su labor no fue necesariamente personalísima, dado que durante su ausencia (existieron periodos de inactividad) los procesos originalmente patrocinados por él fueron asumidos por otros abogado.

En relación al elemento **Remuneración**, debemos señalar que nuestro estudio no retribuía su actividad sino su trabajo a resultados. Es así que en varias oportunidades y con plena aceptación del abogado, la retribución pactada sufría una minoración cuando en el proceso patrocinado recaía una penalidad. Esta situación era de pleno conocimiento del abogado y sobre la cual no presentó ninguna queja por la reducción inmotivada de su retribución. El pago íntegro de su retribución estaba condicionado a que en el proceso no se impusiera una penalidad. Nótese que en casos de error o incumplimientos de funciones se aplican penalidades en los contratos civiles y sanciones disciplinarias en los contratos laborales, sin embargo, en el caso del abogado mencionado no se impuso ninguna sanción disciplinaria, respetando con ello la naturaleza de su contrato civil

Finalmente, con relación a la *Subordinación jurídica*, que constituye un elemento primordial para acreditar una relación laboral, debemos precisar que ésta no se encontraba presente, dado que la prestación de servicios se realizaba con absoluta independencia. Nunca se reglamentaron sus labores, nunca se dictaron órdenes para la ejecución de las mismas y nunca se le sancionó disciplinariamente.

A mayor abundamiento, debemos señalar que en el caso del abogado, existen determinadas notas características o elementos de juicio que demuestran que su contrato no era laboral.

Asimismo, tomando reitera jurisprudencia laboral debemos señalar que en el presente caso no existe indicios de laboralidad.

En relación con la Exclusividad, debemos señalar que el abogado no prestó servicios exclusivos para el estudio, sino que se dedicó también a patrocinar sus propios procesos y defender a su propia cartera de clientes, sin que haya existido oposición del Estudio de Abogados, con lo cual se demuestra que en todo momento ejerció su profesión con absoluta libertad. Consideramos que en el presente caso es necesario demostrar que el abogado giro recibos por honorarios para otros clientes, con lo cual se desvirtuaría la exclusividad y subordinación, demostrando con esto que se vinculó al Estudio como un abogado externo que ejerce liberal e individualmente la profesión.

Nótese que en una relación laboral la ausencia de exclusividad puede dar lugar inclusive a una sanción cuando existe un conflicto de intereses o se interfiere con la jornada de trabajo.

En relación con la *Ajenidad de los riesgos*, debemos señalar que el abogado asumía los riesgos que suponía prestar un servicio independiente. En efecto, no se le retribuía por un trabajo de “actividad” sino por su trabajo “a resultado”.

Al respecto, debemos precisar que existen innumerables situaciones que demuestran que el abogado no le se pagaba por su actividad, sino que asumía el riesgo de su trabajo como abogado externo. Es así que en varias oportunidades se le aplicó determinadas penalidades por un mal servicio profesional. Asimismo, en varias oportunidades el abogado tuvo periodos de inactividad, vale decir se ausentó bajo su cuenta y riesgo, periodo en el que no recibió contraprestación de ninguna naturaleza (remuneración vacacional).

Cabe precisar que en el contrato de locación de servicios quien brinda el servicio suele valerse de sus instrumentos, medios y procedimiento propios. Es por ello que el Estudio nunca le proporcionó un fotochecks y una tarjeta de presentación membretada de nuestro estudio, solamente se le otorgó un correo electrónico con el dominio de la empresa por exigencia directa de nuestro cliente ONP.

En este sentido, en concordancia con la reciente jurisprudencia considero que no existió un vínculo de sujeción con el estudio, puesto que ejerció sus servicios profesionales en forma independiente y autónoma.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO

CONCLUSIONES

- a) En el presente caso, debe tomarse en consideración que el Principio de Primacía de la Realidad no sólo juega en favor del trabajador sino también en favor del ex empleador. En efecto, según este principio se debe tomar en cuenta lo ocurrido en el terreno de los hechos; es decir, se debe valorar si el trabajador en la realidad se comportaba como un auténtico trabajador, a partir de la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo.
- b) Al respecto, debemos recordar que sin perjuicio de lo señalado en el artículo 23.2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, mediante la cual se señala que a efectos de acreditar el vínculo laboral, la carga de la prueba la tiene el demandante solamente respecto a la prestación personal de servicios; correspondiéndole al ex empleador demostrar en este proceso que la relación sostenida con el recurrente, fue autónoma.
- c) Es así que según la doctrina mayoritaria en derecho del trabajo y el respaldo que encuentra en los diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se concluye en señalar que una relación laboral se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: (i) la prestación personal de servicios por parte del trabajador, (ii) la remuneración; y (iii) la subordinación frente al empleador.

RECOMENDACIONES DEL CASO

- a) El ejercicio de la abogacía puede desarrollarse en forma independiente, como titular responsable de un Estudio Jurídico o en forma subordinada, como colaborador de estudio. Además, los abogados pueden prestar servicios profesionales para empresas o para las entidades públicas, sin embargo, la calificación de la prestación de servicios siempre se torna difícil. En el presente caso se pone en evidencia los problemas al momento de calificar a los abogados en un régimen laboral determinado. Los abogados realizan una actividad profesional liberal, intelectual e independiente, de ahí la dificultad de establecer rasgos de laboralidad en dicha función, es por ello que resulta recomendable la necesidad de establecer un régimen laboral especial para este colectivo para evitar los conflictos o controversias recurrentes que se presenta en este ámbito. En España por ejemplo se ha establecido el Estatuto General de la Abogacía que regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios.

REFERENCIA

ARCE ORTIZ, Elmer

2008 Derecho individual del trabajo en el Perú. Lima: Palestra Editores.

ARÉVALO VELA, Javier

2008 Introducción al Derecho del Trabajo. Lima: Editora Jurídica Grijley.

BLANCAS BUSTAMENTE, Carlos

2015 Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo. Lima: Palestra Editores.

GÓMEZ VALDEZ, Francisco

2009 Derecho del Trabajo. Lima: Editorial San Marcos.

LANDA, César

2018 Los derechos fundamentales. Lima: Fondo Editorial PUCP.

MESÍA, Carlos

2018 Los derechos fundamentales. Dogmática y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica.

ANEXOS

SENTENCIA N° 190-2011

EXPEDIENTE : 02331-2011-0-1601-JR-LA-04
DEMANDANTE : CALDERON DEL RIO OSCAR WILFREDO
DEMANDADO : MUÑIZ RAMIREZ, PEREZ-TAIMAN & LUNA VICTORIA
ABOGADOS – TRUJILLO S.C.R.L.
MATERIA : PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES
JUEZ : JOSÉ MARTÍN BURGOS ZAVALETA
SECRETARIO : VICTOR DÍAZ SANTISTEBAN

Resolución Número: TRES
Trujillo, diecinueve de diciembre
Año dos mil once.

1.- PARTE EXPOSITIVA

PRETENSIÓN:

Resulta que, a folios doscientos dieciséis, don LEONARDO EFRAIN VERAU RODRIGUEZ, en su calidad de apoderado de don OSCAR WILFREDO CALDERON DEL RIO, interpone demanda contra MUÑIZ RAMIREZ, PEREZ-TAIMAN & LUNA VICTORIA ABOGADOS – TRUJILLO S.C.R.L. sobre RECONOCIMIENTO DE RELACION DE TRABAJO y PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES consistente en COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS, VACACIONES NO GOZADAS Y TRUNCAS, GRATIFICACIONES, ASIGNACION FAMILIAR, UTILIDADES, ENTREGA DE CERTIFICADO DE TRABAJO, PAGO DE HONORARIOS DEL ABOGADO; más el pago Intereses legales, costos y costas procesales..

SÍNTESIS DE LA ETAPA POSTULATORIA

ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE:

Manifiesta el recurrente que su poderdante ingresó a laborar desde el 15 de enero del 1999 al 07 de setiembre del 2007, acumulando un récord laboral de 08 años, 07 meses y 24 días, habiéndose desempeñado en el cargo de Gerente, percibiendo como última remuneración de S/.19, 302.06 nuevos soles, indicando que en el año 1998 su poderdante fue contratado telefónicamente por el doctor Jorge Muñiz Zichez, quien le propuso abrir en la ciudad de Trujillo las oficinas del estudio Muñiz de Trujillo, nombrándolo como Gerente de la misma, bajo la dirección y control de los socios del Estudio de la sede de Lima, específicamente del doctor Nelson Ramírez Jiménez, que dicho estudio tendría una personería jurídica independiente del Estudio Muñiz de Lima, constituyéndose la sociedad con fecha 24 de Febrero de 1999 y registrada en la Zona Registral N° V, con fecha 25 de febrero de 1999, como Forsyth, Ramírez, Pérez-Taíman & Luna Victoria Abogados Trujillo S.C.R.L., nombrándosele como Gerente a Oscar Wilfredo Calderón del Río, a quien le encargaron la tarea de convocar a jóvenes y calificados profesionales; que en realidad el inicio de la prestación de servicio fue el 15 de enero de 1999, bajo la supervisión de los socios del Estudio; sin embargo, nunca suscribieron un contrato de trabajo, prueba de ello es la suscripción del contrato de arrendamiento con el señor Iturri del local del jirón Bolívar N° 200; que recién el 01 de marzo de 1999 se suscribió el contrato de locación de servicios a plazo indefinido, desde el inicio de

la relación se ha caracterizado por la subordinación, que sus remuneraciones fueron depositadas en la cuenta de haberes N° 710-7187264 del Banco Scotiabank, antes Banco Wiese, que la demandada ha sido su único empleador desde el inicio, con excepción de la labor de docente que con buen criterio el estudio promueve en los abogados; las labores fueron de contratar personal y controlar la prestación del servicio de asesoría legal, crecimiento de la cartera del estudio, rendir cuentas, adicionalmente representar al estudio, las labores han sido desarrolladas dentro y fuera del local del estudio, siempre observando el horario de trabajo, de lunes a viernes de 8.00 a.m. a 1.30 p.m. y de 3.30 p.m. a 7.30 p.m., que la demandada controlaba el trabajo a través de las hojas de tiempo, bajo este sistema los socios del estudio han tendido control sobre las actividades del demandante, además del llenado del reporte de visita de abogado attache, que las comunicaciones con los socios de Lima ha sido vía telefónica, fax correo electrónico y otras veces a través de memorándum que se entregaba vía fax, que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad se determina que ha sido una relación laboral, al concurrir la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración, que le adeuda los beneficios sociales de asignación anticipada, CTS, vacaciones, gratificaciones, utilidades, entrega de certificado de trabajo, pago de honorarios de abogado. Expone los fundamentos de derecho y ofrece los medios probatorios pertinentes. La demanda se admite por resolución número uno de folios doscientos sesentitres y siguientes, se fija día y hora para la audiencia de conciliación.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:

Según acta de registro de audiencia de conciliación de folios 348, con la presencia de la parte demandada; no se arriba a una conciliación. Acto seguido se procedió a precisar las pretensiones que son materia de juicio:

1. Reconocimiento de la relación de trabajo
2. Compensación por tiempo de servicios
3. Vacaciones No gozadas, dobles, simple y trucas
4. Gratificaciones
5. Asignación familiar
6. Participación en Utilidades desde 1999 al 2007
7. Entrega de certificado de trabajo
8. Honorarios del abogado
9. Intereses legales, costos, costas del proceso.

La parte demandada presentó su escrito de contestación de demanda, señalándose en este acto día y hora para la audiencia de juzgamiento, quedando citadas las partes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada absuelve el traslado de la demanda mediante escrito de contestación de folios 269, deduce la excepción de incompetencia, alegando que la Ley 26513, el ejercicio colectivo de la abogacía sea cual fuere su organización esta excluido de laboralidad, por consiguiente en la prestación de servicios civiles del abogado asociado demandante, nunca existió encubrimiento de una relación de trabajo, a folios 272 la excepción de Prescripción, alegando que la acción que se postula y ejerce ante un Juez Laboral prescribe a los 4 años de producida la extinción de la relación contractual, que el demandante prestó servicios como gerente desde el 01 de marzo de 1999 hasta el 03 de mayo del 2005, debido a que

formuló renuncia conforme consta en el acta de Junta General de Accionista de su representada, fundamenta y ofrece el medio probatorio que a su derecho conviene. A folios 274, absolviendo la demanda, solicita se declare infundada, alegando que existe 11 casos de prestación de servicios que expresamente no están tipificados como contratos de trabajo, entre ellos el del abogado de firmas legales, que están regulados por la Ley 28518, que las personas que prestan servicios a través de modalidades formativas no se sujetan a la normatividad laboral vigente, Decreto Supremo 003-97-TR, en su segunda disposición complementaria ha establecido que prestación de servicios del cónyuge y de los parientes de primer y segundo grado de consanguinidad en empresas personales no genera vínculo de trabajo y la Ley 26513, en su cuarta disposición final, que La ley 13937 aclarada por la Ley 15132, no origina relación laboral, teniendo derecho los profesionales comprendidos en ellas exclusivamente a la compensación por tiempo de servicios y seguro de vida, actualmente regulados por los Decretos Legislativos 650 y 688, que el demandante como abogado ha contribuido a organizar un estudio bajo el esquema legal por ciento de exclusión de laboralidad y pretende aprovecharse de situaciones como la laboral que no fueron las requeridas por quienes, incluido él, organizaron el estudio que él fundo y que ahora demanda, que con las hojas de tiempo, que ha adjuntado a modo de muestreo el 100% de sus tiempos durante los años 2000, 2001 y 2002 los dedicaba a su actividad de abogado asociado, para atender temas legales de diversos clientes, relación de escritos, resoluciones judiciales. Informes y cartas que acreditan que él presto servicios como abogado a múltiples clientes del Estudio entre los años 1999 a 2003, esto demuestra que el actor fue abogado asociado del estudio y que sus funciones adicionales que se le encargaron eran muy escasas, pues él nunca se encargo de la administración interna del estudio, porque las funciones de administración fueron realizadas por una administradora, que no concurren los tres elementos copulativos del contrato de trabajo, que las actividades mayoritarias del demandante fueron de abogado propiamente dicho más que de gerente las que mas bien fueron puntuales y lejanamente esporádicas siendo insuficientes para determinar la existencia de una relación de trabajo, para que exista una correcta tipificación de una relación laboral es necesario que el usuario del servicio cuente con la concurrencia copulativa de tres atribuciones, Poder de Dirección, Poder de Control, Poder Sancionador, dicho de otro modo el estudio tenia que decirle al demandante lo que debía hacer y no hacer, debía controlar lo que hacia y ante el incumplimiento de las obligaciones debía sancionar, lo que nunca sucedió, fundamenta y ofrece pruebas.

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO:

Esta se llevó a cabo el día 10 de noviembre del 2011, según acta de registro de audiencia de juzgamiento de folios 349 a 351 y la continuación de folios 412 a 413 según audio y video que se encuentra registrado en el sistema informático judicial en el número de expediente en el día y hora señalados. La audiencia se llevó a cabo con la participación del demandante, su abogado, la demandada debidamente representada, la demandada planteo excepciones, el demandante absuelve la excepción, la demandada formula oposición a la exhibicional del Libro de planillas, tarjetas de ingreso y salida del demandante, hojas de tiempo y la carta de renuncia, la parte demandante la absuelve, el juez comunica a las partes que las excepciones y cuestiones probatorias serán resueltas conjuntamente con la sentencia, se enunció que todos los hechos van a ser materia probatoria, se

enunciaron las pruebas, se actuaron las mismas, se concedieron los alegatos y en ese estado el señor Juez se hace conocer a las partes el fallo de la sentencia, Fundada la demanda, interpuesta por Oscar Wilfredo Calderón del Río contra Muñiz Ramírez, Pérez Taíman & Luna Victoria Abogados Trujillo SCRL, se reconoce que el actor ha estado bajo el régimen de un contrato de trabajo y se ordena el pago de las siguientes beneficios sociales, gratificaciones en la suma de 293,192.00 nuevos soles, CTS en la suma de 170,396.00 nuevos soles, vacaciones en la suma de 166,841.00 nuevos soles, asignación familiar en la suma de 4,431.39 nuevos soles, utilidades en la suma de 5,100.00 nuevos soles, todo lo cual asciende al importe S/.639.870.00 nuevos soles, mas los costos que se fijan en el 10%, en cuanto a la excepción de Prescripción se declara Infundada, se declara Infundada la excepción de Incompetencia, se declara fundada la oposición a los libros de planillas.

2. - PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: Que, el accionante demanda el reconocimiento de la relación laboral y el pago de los beneficios sociales contra su ex empleador MUÑIZ, RAMIREZ, PEREZ-TAIMAN & LUNA-VICTORIA ABOGADOS -TRUJILLO S.C.R.L.; sostiene que ingreso el 15 de enero de 1999 y ceso el 07 de setiembre del 2007, con un record laboral de 08 años, 07 meses y 24 días en el cargo de Gerente. El “Estudio Muñiz” en Trujillo, tuvo una personería jurídica formalmente independiente del “Estudio Muñiz” de Lima, por ellos los socios constituyeron una nueva sociedad y la Escritura Publica de Constitución de la Sociedad fue otorgada ante el Notario del Dr. Artemio Tavera Córdova el 24 de febrero de 1999 e inscrita el 25 de febrero del mismo año, en el Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N°V Sede Trujillo, con la primera denominación. En la Constitución de la Sociedad el actor fue nombrado Gerente, precisando sus facultades encomendándose entre otras, la tarea de convocar jóvenes y calificados profesionales para formar parte del equipo legal del nuevo estudio jurídico, condicionado al visto bueno final de los Socios del Estudio con Sede de Lima, de modo directo del Socio Director del Estudio de Trujillo: Dr. Nelson Ramírez Jiménez, quien realizo la evaluación de los abogados y personal propuesto por el actor. Afirma, que el 15 de enero de 1999 el actor inicio la prestación de sus servicios al “Estudio Muñiz” de Trujillo, siempre bajo subordinación y control de socios del Estudio, que sin embargo, la demandada nunca suscribió con el demandante un contrato de trabajo, hecho que se ve acreditado con el contrato de arrendamiento suscrito en nombre del Estudio Muñiz de Trujillo con el señor Elías Arturo Iturri Urrutia, no obstante, recién el 01 de marzo de 1999 suscribió un contrato de locación de servicios. Afirma que sus labores se han desarrollado dentro y fuera de las instalaciones del estudio, siempre observando el horario de trabajo, ya que su presencia siempre fue necesaria para la inmediata absolución de consultas legales por ello. Alega la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo y que nunca efectuó renuncia alguna y que su cese se realizo el 07 de setiembre del 2007.

SEGUNDO: Que, la demandada al contestar la demanda, formula la excepción de incompetencia bajo el argumento que por mandato de la Ley 26513, el ejercicio colectivo de la abogacía sea cual fuere su organización esta excluido de laboralidad, por consiguiente en la prestación de servicios civiles del abogado asociado

demandante nunca ha existido encubrimiento de una relación de trabajo. En segundo termino deduce también la excepción de prescripción en el sentido que por extensión de sus funciones como gerente en contadísimos temas desde el 01-03-1999 hasta el día 03-05-2005 debido a que formulo renuncia ante los socios a dichas atribuciones gerenciales, por lo que la demanda al haber sido recién interpuesta el 10.05.2011 han transcurrido 06 años y 07 días desde la renuncia formulada por el abogado asociado. Con respecto a la contestación de la demanda, esta afirma que el demandante era abogado asociado del Estudio, lo del nombramiento de gerente no era mas que la extensión de sus obligaciones como asociado que se realizo a su propio pedido, pues la marcha de la empresa estaba confiada a la administradora del Estudio y a la Junta de Socios de la misma. Arguye que la prestación de servicios COLECTIVA (no socios) o ASOCIADA (socios) de una empresa sea cual fuera su organización, que se dedica de manera exclusiva a los servicios profesionales sea de abogados, o médicos u odontólogos, o farmacéuticos, o ingenieros, etc., tampoco constituyen contratos de trabajo , pues se trata de profesionales que pueden ejercerse de manera colectiva como único objeto social y de ser así,- por la naturaleza de su profesión- se caracteriza porque gozan de niveles de autonomía que impide que entre ellos o respecto de ellos exista un poder de control o supervisión de su actividad profesional.

TERCERO: Que, en primer lugar, debe resolver **la excepción de incompetencia por la materia**, formulada por la demandada; sin embargo, la resolución de esta excepción tiene incidencia directa en que la relación contractual expuesta, esto es que la misma contenga los elementos esenciales del contrato de trabajo, lo cual discerniremos mas adelante; no obstante, debemos analizar previamente el argumento de defensa de la demandada, el mismo que tendrá incidencia directa en los resultados también de esta excepción, la cual nos reservamos para el momento de determinar si existe o no un contrato de trabajo.

CUARTO: Que, la empresa como fundamento jurídico de su excepción cita la Cuarta Disposición Final de la Ley 26513, en toda su extensión, sin embargo, temerariamente no hace la referencia, ni en su escrito de contestación ni en su exposición oral, que esta norma reseñada ya se encuentra derogada; ahora bien, en la audiencia de juzgamiento la defensa de la demandada ha tratado de argumentar que la segunda parte del primer párrafo del artículo citado se encontraría vigente, por lo que el juzgador considera indispensable dejar en claro, determinar si esta norma esta vigente o no en toda su extensión, para lo cual, se deben releer las normas históricas referidas a este caso concreto:

“Ley 13937 (27/01/62): Profesionales Considerados Empleados: Artículo Único.- *Para los efectos de la Ley 4916, sus ampliatorias, modificatorias y conexas, se consideran empleados a los abogados, médicos, odontólogos, farmacéuticos, ingenieros, (...) que presten sus servicios a personas naturales o jurídicas, cualquiera que sea el objeto o fines de estas y el tiempo de duración de su trabajo, siempre que concurren diariamente a las oficinas u otras dependencias del empleador y reciban sueldo fijo”.*

“Ley 15132 (25/07/64): Ampliatoria y Aclaratoria de la Ley N° 13937: Artículo 1º.- *Compréndanse en los beneficios de las Leyes 4916, 10624, 11013, sus*

ampliatorias modificatorias y conexas, a los profesionales abogados, médicos, odontólogos, farmacéuticos, ingenieros (...) que prestan servicios a personas naturales o jurídicas cualquiera que sea su objeto o fines de estas o en instituciones sostenidas o dependientes de aquellas en el propio centro de trabajo o fuera de el, con o sin horario establecido y siempre que la remuneración que perciban por sus servicios sea periódica, quedando de esta forma ampliada y aclarada la ley N° 13937.”

“D.S. No. 020 (02/11/64) Reglamentación de la Ley 15132:

Artículo 2: La Ley 15132, en cuanto amplía los alcances de la Ley 13937, ampara los servicios de los indicados profesionales sin obligación de concurrir al centro de trabajo del empleador, siempre que los presten personalmente en forma permanente y estén sujetos al pago de sueldos o remuneración fija y periódica.

Artículo 6: No están amparados por Ley N°15132, los servicios profesionales de carácter eventual ni los prestados por personas jurídicas, asociaciones, y en general entidades o agrupaciones dedicadas a las actividades propias de los profesionales considerados en dicha ley, aun cuando sus honorarios fueran pagados en armadas periódicas y regulares.

En tal exclusión están comprendidos los estudios, consultorios, gabinetes, laboratorios, etc., de tipo asociado, de dos o más profesionales.”

R.S. N° 018-A (20/01/66) Aclaración del Reglamento de la Ley N°15132:

“CONSIDERANDO:

Que, erróneamente se interpreta por algunos empleadores la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 6 del Decreto Supremo reglamentado de la Ley N° 15132, negando así los beneficios de esta a los profesionales que trabajan en un mismo estudio, consultorio u oficina;

Que, la referida disposición al decir “de tipo asociado”, no se refiere a la comunidad local o de elementos de trabajo, sino a una asociación constituida conforme a Ley;

SE RESUELVE:

Aclarase la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 6, del Decreto Supremo N° 020 del 02 de noviembre de 1964, reglamentario de la Ley 15132, en el sentido de que están excluidos del amparo de dicha Ley los profesionales cuya asociación este constituida como persona jurídica con arreglo a Ley.”

Ley 26513: (28/07/95)

Disposición Complementaria, Transitoria Derogatoria y Finales:

Cuarta: Interpretase por vía auténtica que la aplicación de la Ley N° 13937, aclarada por la Ley N° 15132, no origina relación laboral, teniendo derecho los profesionales comprendidos en ellas exclusivamente a la compensación por tiempo de servicios y seguro de vida, actualmente regulados por los Decretos Legislativos 650 y 688, respectivamente, y que, el ejercicio asociado o colectivo de dichas profesiones, sea cual fuere su organización, no genera una relación o contrato de trabajo.

Decreto Legislativo N° 857 (04/10/1996)

Segunda: Quedan derogadas las Leyes Ns. 13266, 13937, 15132 y todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

(Las negritas son nuestras)

QUINTO: Que, en este sentido, queda totalmente aclarada la interpretación y validez que se le debe otorgar a la norma que sustenta la defensa de la empresa demandada, pues como se desprende *-de la lectura de la normatividad citada en el considerando anterior-* en cuanto al ejercicio profesional en nuestro país, a partir del año 1962 se incluyó en la condición de trabajadores a los profesionales que se mencionan en la aludida ley, y por supuesto que en ella se encontraban los abogados, esto es, se les otorgó los beneficios y derechos sociales, por el sólo hecho de prestar servicios de manera personal con una remuneración mensual, fija o periódica, sin necesidad inclusive de asistir al centro de labores, pues las mismas, las podía efectuar en su domicilio. Esta ley, trató de aclararse mediante otra norma de igual jerarquía, y debió de interpretarse su aplicación mediante Decreto Supremo y Resolución Suprema; sin embargo, en aquella época 1966, *-al igual que en este caso-*, se pretende mal interpretar la norma, que dicho sea de paso esta derogada; por lo que en el supuesto negado que estuviese vigente, solo podría ser interpretada bajo los alcances de los derechos laborales irrenunciables constitucionales; pues así, si el profesional en su materia, configura un contrato de trabajo con los elementos esenciales del mismo, no era necesaria ningún tipo de “aclaración” ni hace mas de 40 años, ni ahora. En el caso que nos ocupa, y que fue solucionado hace 45 años; y que sin embargo, estas normas: Leyes, Decreto Supremo y Resolución Suprema, fueron consolidadas en una sola norma en el año 1995, y se le otorgó rango legal a las normas de desarrollo aplicativo, mediante la dación de la Ley 26513; no obstante, un año después, las normas que originaron tales argumentaciones, se dejaron sin efecto todas, al ser derogadas. En realidad, con el gobierno de turno de aquella época, impero la flexibilización del derecho laboral y se eliminaron todos los privilegios que existían para cierto grupo de trabajadores (profesionales) quedando sujetos todos a las contrataciones propias de cualquier empleado sujeto al Decreto Legislativo N° 728, en este sentido al mencionar aquella Ley 26513, la denominación de abogados asociados, no podía sino referirse a aquellos que señala la Ley; es decir alguna de las formulas contenidas en el Código Civil (Asociación), la Ley General de Sociedades Mercantiles (Contratos Asociativos, ya derogada, pero vigente en la fecha de dación de la ley) y a la actual Ley General de Sociedad, esto es, al referirse al término “abogado asociado”, este debía integrar una persona jurídica debidamente constituida de acuerdo, a ley; por lo cual interpretar como pretende la demandada, atenta contra la buena fe procesal, pues no solo se trata de una norma derogada y además, si estaría vigente (supuesto negado) no podría interpretarse de una forma distinta a la que no sea la Constitucional, pues la argumentación jurídica de la empresa, en este proceso no puede ir en contra de la Constitución y el reconocimiento de los derechos irrenunciables laborales de los trabajadores, ni con la prohibición de interpretar normas que restringen derechos, tal como lo prescribe el Código Civil y la Constitución Política del Perú. Así, pues, para efectos de probar si el abogado demandante era asociado, la demandada ha debido presentar la documentación que sustente que el actor era un abogado perteneciente a algún tipo de asociación debidamente constituida de acuerdo a ley; sin embargo, la demandada no ha presentado medio de prueba alguno. En resumen, debemos finalizar y concluir que esta norma sí, se encuentra derogada, pero en el supuesto negado, de que la segunda parte de la Cuarta disposición de la

ley fuese una norma actual, vigente e independiente (supuesto negado), en el presente caso, no resulta aplicable, pues la demandada no ha probado que el actor haya sido asociado al estudio conforme lo dispone la ley (Código Civil y Ley General de Sociedades), sino simplemente se le ha dado una denominación nominal de abogado asociado, que en el caso concreto y teniendo en cuenta el Principio de Primacía de la realidad, el actor ha tenido una doble función y denominación: la de Gerente y la de Abogado. En cuanto al argumento de defensa de la empresa, con respecto a que el cargo de Gerente ha sido nominal, este deviene en inverosímil, sobre todo en este caso, por tratarse el empleador de un estudio jurídico compuesto por abogados especialistas; mas aún sino como es conocido por todos los abogado laboralista, en el derecho procesal laboral prima el Principio de Primacía de la realidad, donde lo que tiene validez son los hechos y no los documentos o formas. Más adelante a determinaremos si el actor en su cargo de Gerente y/o Abogado tiene derechos sociales, o en todo caso si se ha encontrado el demandante bajo una relación de carácter civil o laboral, debiendo analizar el requisito esencial del contrato de trabajo según la nueva ley procesal laboral, que en este caso, solo es la prestación de servicios y en este sentido resolveremos la excepción de incompetencia por razón de la materia.

SEXTO: Que, respecto a la **excepción de prescripción**, la demandada como sustento de la excepción alega, que la pretensión que se postula ante el Juez Laboral prescribe a los 4 años; que el actor renunció al cargo de gerente ante los socios con fecha 03 de mayo del 2005 conforme consta en el acta de Junta General de Accionistas de la demandada que adjunta como anexo 1-C, por lo que a la interposición de la demanda el 10 de mayo del 2011 han transcurrido 06 años y 07 días desde la renuncia formulada por el abogado demandante, es decir que la demanda ha sido presentada luego de 2 años y 07 días del vencimiento del plazo oportuno que tenía para formularla; que el demandante al absolver en el acto procesal de la audiencia de Juzgamiento, indica que no hubo renuncia y que recién se entera de la Acta de la Junta de Socios del 2005, por lo que solicita se declare infundada; al respecto se debe precisar que la renuncia a un puesto de trabajo significa que el trabajador se desvincula de su empleadora por diferentes motivos, pero lo más esencial es la fecha en que esta renuncia surte sus efectos, por cuanto a partir de la misma la empleadora tiene la obligación de cancelar los beneficios sociales que adeuda al trabajador, tiene el derecho de accionar contra el trabajador por daños que haya ocasionado a la empresa o por la pérdida de bienes u otros bienes dados para el desarrollo de su labor, y viceversa al trabajador para poder accionar judicialmente, por lo que tal acto debe constar en un documento escrito de fecha cierta, conforme se desprende de una interpretación literal del artículo 18 del Decreto Supremo N° 003-97-TR; que del análisis de los argumentos de las partes y la prueba aportada al proceso, se observa que el día 03 de mayo del 2005, se reunió la Junta General de Socios de la demandada (Anexos del escrito de contestación), para tratar la agenda de la renuncia del gerente, nombramiento de gerente y modificación del estatuto social y nombramiento de apoderado especial, de la cual se advierte que don Jorge Muñoz Ziches que actuó como presidente y don Eleuterio Nelson Ramírez Jiménez actuó como secretario, no dejan constancia de la presentación de la carta de renuncia del ahora demandante, sino únicamente el presidente informa a los socios que el gerente ha presentado su renuncia, la cual es aceptada, lo que se contradice con la declaración vertida por don Eleuterio Nelson

Ramírez Jiménez en la audiencia de Juzgamiento, en la que señala que la renuncia fue verbal, siendo esto así, el demandante en todo caso debió participar de dicha junta a fin de exponer oralmente su supuesta renuncia a los socios (*que en los argumentos contradictorios de la propia defensa escrita y oral de la demandada, éste cargo siempre fue negado y denominado "nominal" y ahora sí sería válido para la supuesta renuncia y obtener la prescripción*) si esa hubiese sido en realidad la finalidad de la Junta, por lo que se concluye; que, si bien el acto jurídico de la Junta General de Socios se realizó en la fecha que indica el anexo 1-C, dicho acto no soslaya el derecho del demandante por cuanto no surte sus efectos jurídicos sino hasta su inscripción lo cual ha sucedido recién el día 09 de setiembre del 2007 (folios 206), por cuanto en aplicación del Principio de Fe Registral, dicho acto surte sus efectos desde que se inscribe en Registro Públicos, las modificaciones y decisiones que tomen los accionistas respecto de una persona jurídica, lo que significa que legalmente el actor seguía ejerciendo el cargo de Gerente –*además de el de abogado*- de la demandada conforme se acredita con la documental de folios 122, hasta que se inscribió la renuncia y la designación del nuevo gerente (folios 207), lo cual sucedió después que éste cesó en su puesto de trabajo el 07 de setiembre del 2007; es decir, la acción no ha prescrito por cuanto a la fecha de presentación de la demanda el 12 de mayo del 2011, han transcurrido 3 años, 8 meses y 5 días, por lo que deviene en infundada la excepción a tenor de lo prescrito por la Ley 27321.

SEPTIMO: Que, la demandada ha formulado oposición a las exhibicionales de los libros de planillas de remuneraciones por ser innecesaria; oposición a datos remunerativos que no tienen que ver con Giovanna Lezcano Martinet; oposición al libro de retenciones 2008, 2009, 2010; oposición a la exhibicional de las tarjetas de ingreso y salida del actor; oposición a las hojas de tiempo del año 2000 al 2007 porque las presentadas son suficientes; oposición a la carta de renuncia porque esta fue oral y se explicara en el pliego. El accionante ha cumplido con su absolución de las cuestiones probatorias, a la oposición al libro de planillas de remuneraciones, a la oposición a datos remunerativos que no tienen que ver con Giovanna Lezcano, a la oposición al libro de retenciones 2008, 2009, 2010, a la oposición a la exhibicional de las tarjetas de ingreso y salida, a la oposición a las hojas de tiempo, a la oposición a la carta de renuncia.

OCTAVO: Que, respecto a la exhibicional de los **libros de planillas de remuneraciones** del periodo 1999 a 2007 y del 2007 a la actualidad; se debe precisar que el demandante ha estado sujeto a un contrato de locación de servicios, por lo que es materialmente imposible que haya estado registrado en planillas, por cuanto los locadores de servicios no pueden estar registrados en planillas, que siendo esto así, la oposición deviene en fundada a tenor de lo prescrito por el artículo 301 del Código Procesal Civil; sin perjuicio que este hecho sea valorado negativamente contra el empleador al no haber acreditado el cumplimiento de sus obligaciones, en el caso que el demandante acredite relación laboral.

NOVENO: Que, respecto a la exhibicional de las **tarjetas de ingreso y salida** del demandante, se debe tener en cuenta que todo empleador tiene un mecanismo de control sobre el ingreso y salida de su personal, siendo esto así, la demandada no ha acreditado con medio de prueba idóneo el sistema de control que utiliza para el

control de asistencia de su personal a su mando, si como ella misma ha sostenido como argumento de su defensa que los únicos trabajadores que están en planillas son el personal administrativo y de limpieza, lo que significa que si lleva un registro de control conforme se acredita con la documental de folios 150, por lo que esta en la obligación de exhibirlos aún cuando el nombre del actor no conste en dichos registros, por lo que a tenor de la norma legal glosada en el considerando precedente deviene en infundada la oposición.

DECIMO: Que, respecto a la exhibicional de las **hojas de tiempo** del Estudio Muñiz del 2000 al 2007, la demandada como argumento de su defensa ha copiado de folios 280 a 304 las hojas de tiempo del actor, lo que significa que en su poder cuenta con dicha información, por lo que su oposición no tiene sustento, debiendo desestimarse a tenor de lo prescrito por el artículo 301 del Código Procesal Civil.

DECIMO PRIMERO: Que, respecto a la exhibicional de la **carta de renuncia**, la demandada ha basado su defensa en que el actor renunció al cargo de gerente, por lo que necesariamente debió presentar una carta de renuncia que formalmente debe estar en poder del empleador, que en el caso de autos es la demandada, por lo que ésta obligada a exhibirla, no obstante no ha acreditado con medio de prueba idóneo la existencia o inexistencia de dicha documental, por lo que debe desestimarse dicha cuestión probatoria.

DECIMO SEGUNDO: Que, finalmente en cuanto a las **cuadernos de datos remunerativos y libros de retenciones**, estos han sido presentados por la demandada, por lo que carece de objeto resolver la oposición; sin embargo, a efectos de ilustrar a las partes y lo tengan presente en el futuro, debemos mencionar, con respecto a las cuestiones probatorias formuladas con la Nueva Ley Procesal del Trabajo; que es obligación de la parte que formula una oposición presentar el medio probatorio idóneo, a efectos de probar su cuestión probatoria, pues no resulta suficiente alegar cuestiones de carácter personal valorativo, pues ésta es función exclusiva del juzgador y tampoco corresponde calificar por las partes, que la presentación de una prueba sea suficiente o no, así como de razonable o no, pues ello corresponde únicamente al juzgador. La obligación de la parte obligada a exhibir es en este caso del demandado y debe hacerlo por mandato imperativo de la ley. El empleador tiene que probar haber cumplido con todas sus obligaciones legales y para ello, no es necesario inclusive que el accionante haya ofrecido la prueba documental exhibicional, ha bastado que solo mencione los hechos que fundamentan sus pretensiones, como en efecto lo ha realizado, toda vez que la obligada a exhibir de mutuo propio y presentar todos los medios de prueba que contradigan los hechos expuestos por el demandante, es de exclusiva responsabilidad de la parte demandada empleadora o empresarial conforme así lo exige la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley 29497.

DECIMO TERCERO: Que, debe determinarse como análisis previo a las pretensiones entabladas, la **naturaleza de la relación contractual** existente entre el demandante como trabajador y la demandada como empleadora. Que, tal como obra del contrato de locación de servicios obrante de folios 119 a 120, el actor ha acreditado plenamente su relación contractual con la demandada por lo que el Juzgador pasará a pronunciarse sobre la verdadera naturaleza de dicha relación; es

decir, si es una de carácter civil o laboral, por tanto nos centraremos en dilucidar si el contrato suscrito por el actor con la emplazada, han sido fraudulento a fin de que en aplicación del principio de primacía de la realidad pueda ser considerado como un verdadero contrato de trabajo. De los correos electrónicos de Nelson@munizlaw.com.pe, de fecha 14 de abril de 1999 de folios 126, de fecha 27 de setiembre de 1999 de folios 135, de fecha 03 de enero del 2000 de folios 138 a 140, de fecha 09 de febrero del 2000 de folios 141, de fecha 16 de febrero del 2000 de folios 142, de fecha 22 de mayo del 2000 de folios 149, de fecha 25 de mayo del 2000 de folios 150, los facsímiles de folios 144 y 145, MEMORANDUM GT/010-99 de folios 127, MEMORANDUN de folios 153 a 154; hojas de control de tiempo por cliente de folios 155 a 184, la del testigo actuado y por sobre todo la declaración de parte del representante legal de la demandada don Nelson Ramírez Jiménez, en la audiencia de juzgamiento cuando procedió a absolver las preguntas por parte del abogado del actor, el Juzgador y el abogado de la demandada, las mismas que se encuentran registradas en audio y video y que se pasaran a citar en parte; se observa que se ha determinado la forma como debe gerenciar el Estudio, se ha fijado la jornada ordinaria de trabajo como abogado, como se controlaba la asistencia e incluso se menciona que se apercibirá con descuentos en caso no se cumpla con el horario fijado, se establecido las pautas para el desarrollo de las labores de los abogados (*Manual de Organización y funciones aceptado tácitamente por la demandada en su declaración*) y su responsabilidad a fin de evitar que los clientes dejen el Estudio, de todo lo cual se advierte que la demandada ha ejercitado *facultades de dirección* sobre el actor, es decir, el rasgo esencial de subordinación está acreditado; además, la *prestación personal de los servicios* y la *remuneración* (prestación personal de servicios a cambio de una remuneración) se encuentra también plenamente acreditada con los recibos por renta de cuarta-quinta categoría de folios 9 a 105, adecuándose exactamente a las condiciones necesarias mínimas y esenciales para determinar que se trata de un verdadero contrato de trabajo, además que las labores de Gerente y Abogado han sido de carácter exclusivo para el estudio jurídico demandado y por cuenta ajena distinta a la voluntad del actor, pues el mismo con su prestación ha beneficiado a la persona jurídica demandada y no a su persona, toda vez que ha percibido una remuneración fija mensual designada y pactada por sus empleadores; independientemente de la denominación que se le haya dado y de su sometimiento a las normas del Código Civil sobre locación de servicios, por lo tanto, habiéndose concluido que el demandante, al margen de lo consignado en el texto del contrato de locación de servicios suscrito por las partes y de lo alegado por la demandada en su escrito de contestación, así como el hecho de que la demandada a pesar de postular que no ha existido una relación laboral, busco beneficiarse con la excepción de prescripción, lo cual demuestra que su teoría del caso ha sido ambigua y oscura, al tratar de obtener un provecho faltando al Principio de Buena Fe, en consecuencia, el actor ha realizado labores en forma subordinada, personal y con la contraprestación económica (artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral), en consecuencia es de aplicación el Principio de la Primacía de la Realidad, el cual *"...significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse de preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos."*(Fundamento 3/EXP. N° 1944-2002-AA/TC), en virtud de lo cual, queda establecido que entre las partes ha

existido una relación de naturaleza laboral, y no civil, por lo que resulta amparable, ordenar el pago de los beneficios sociales reclamados teniendo en consideración la remuneraciones vigentes en la fecha de percepción de los derechos reclamados, de conformidad con el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2000 y de declarar en este estado que la **excepción de incompetencia por la materia es infundada**, al tratarse de una relación laboral y no civil.

DECIMO CUARTO: Que, a mayor abundamiento, teniendo en cuenta el Principio de Oralidad, el Juzgador considera importante en este caso concreto, transcribir parte de la declaración del demandado y testigo, don Eleuterio Nelson Ramírez Jiménez representante legal de la demandada, a efectos ratificar la conclusión jurisdiccional arribada en el considerando anterior. A continuación se expresan las respuestas absueltas a las preguntas formuladas por el abogado del demandante, Juez y abogado de la demandada, de la siguiente forma:

¿Respecto a si es que existe un manual de funciones? dice que *nunca se puso en práctica porque es complicado por las categorías.*

¿Si son libres los abogados para atender a cualquier cliente o solo los del estudio?

Manifiesta que como no fiscalizan horarios, creen en la honestidad de los abogados y hay un objetivo que se premia, si traen clientes al estudio. Y si por ahí hay un abogado que faltando a la honestidad hace trabajos externos, es una violación a la confianza, pero no es su política,

¿No aceptan que tengan trabajos externos?

Es que están trabajando por honorarios vinculados a la organización y es una caja común, manifiesta que no hay sanción y que nunca ha conocido un caso de que tengan de esa deslealtad. Es una valor entendido es una entrega, no entendemos de que alguien no atiende a nuestros clientes a para atender clientes propios.

¿Si los clientes son de los abogados o del estudio?

Si es que giran facturas, siempre se emiten a nombre del estudio, no existe la posibilidad que se emiten un recibo por honorario personales, el abogado lleva clientes que el va generando.

¿Qué pasa si se entera si un abogado gira un recibo por honorario a un cliente de su estudio, en sus oficinas?

Ha sucedido pero es un tema coordinado, cuando un cliente no esta en condiciones de pagar el IGV, no me carguen demasiado con IGV entonces le emiten un recibo con carácter personal, coordinado autorizado.

¿Cómo conoció al demandante?

Dice que estaba a cargo del área de litigios y cada socio monitorea área de su especialidad, lo conoce Jorge Muñiz, surge la idea de abrir la oficina y que era el primer estudio de Lima que abre una oficina descentralizada, cuando se abre en Trujillo. Somos una organización muy grande, por ejemplo si se consultaba un tema tributario, en Lima no podía tener una respuesta distinta en Trujillo, tenía que haber coordinaciones, en Lima eran 60 o 70 ahora son más de 120. Alguien tenía que ser el puente de comunicación, ese puente era él. En el tiempo se desactivan porque Oscar Calderón tiene comunicación directa con cada uno de los abogados.

¿Que funciones desempeñaba el demandante?

Manifiesta que Oscar Calderón era el abogado mas importante de Trujillo y los Representaba, tenia nominalmente el cargo de gerente y no lo niegan, pero nunca lo ejerció; ya que tenia un gerente en Lima que ve toda la parte contable y administrativa, y el coordina con la gerencia de Trujillo cuando corresponde por una razón económica, y Trujillo no tenia fondos para ser solvente y Lima le prestaba dinero.

¿Cuáles son las denominaciones de los abogados que trabajan en su estudio?

Abogados senior, junior o contratados.

¿No tiene abogado asociado?

Si bueno todos son asociados.

¿El demandante llegó a ser socio de su estudio?

Que yo recuerde no. Ahora tiene una política distinta el Jefe de una Oficina descentralizada es socio automático.

¿El demandante ha formulado carta de renuncia?

Es la que han presentado, renuncia a su contrato de prestación de servicios.

¿Usted ha expuesto que el demandante ha renunciado el año 2005 al cargo de gerente?

La renuncia fue verbal, no fue escrita.

¿Usted controlaba las actividades cotidianamente del demandante?

Nunca le he controlado, no tenía la menor idea, no nos interesaba ese tipo de control, les interesaba la eficiencia del servicio.

¿Cómo usted media la eficiencia del servicio?

Media la eficiencia del servicio mediante la satisfacción de los clientes, y cuando el cliente se quejaba ahí si llegábamos a un dialogo muy firme,

¿Eso no es acaso un control?

Manifiesta que hay un control de calidad y no de subordinación.

¿Qué función cumple la hoja de tiempo?

Con cargo a los clientes de tarifa fija. Los presupuestos dependen de las tarifas fijas porque nos permite saber que ingresos fijos al mes y por lo tanto se desarrolla un plan de honorarios y remuneraciones. Muchos clientes se quejaban porque pagan demasiado por la tarifa fija, por ejemplo 500 dólares mensuales y tenían solo dos consultas. La hoja de tiempo sirve para demostrar dos cosas, si para saber si efectivamente estaban pagando de más, se reducía el honorario, pero normalmente estaba pagando de menos y nos permitía ajustar, ese era la esencia, por eso si revisa, no hay precisiones, gestión en la Corte Suprema tres horas, reunión con el cliente tal, dos horas. Nadie le puso a presión que justifique las horas.

¿Para que sirve el registro de visita atache?

El tema de la atache, en la lógica de los bancos, cuando un banco tiene muchas cuentas corrientes, como tiene varios clientes, los atache personaliza al cliente, como tenemos tantos clientes, por ejemplo en Lima tenemos 400 clientes fijos, el atache personaliza al cliente en la organización, puede ser de especialidad corporativo, pero revisa el listado de todos los problemas que tiene, laboral, tributarios, administrativos, municipal, todo, y el es el portavoz y habla con cada especialista si es que se quejan de algo.

DECIMO QUINTO: Que, habiendo establecido la naturaleza laboral del contrato suscrito por ambas partes, demandante y demandado, se debe proceder a determinar el pago de los beneficios sociales reclamados, es decir, la fecha de ingreso, de cese y el tiempo de servicios del actor. De acuerdo a la documental que obra de folios 119 a 121, se verifica que el actor ingresó a laborar para la demandada el 01 de marzo de 1,999; sin embargo, el demandante ha solicitado que su fecha de ingreso es el 15 de enero de 1999, lo cual no se encuentra corroborado con medio de prueba alguno por lo que el Juzgador considera como fecha de ingreso el 01 de marzo de 1999 y como fecha de cese el 07 de septiembre del 2007.

DECIMO SEXTO: Que, en lo relativo a la **asignación familiar**, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 25129 que prescribe: “*Tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años*”, el artículo 5 del Reglamento D.S. 035-90-TR: “*Son requisitos para tener derecho a percibir la asignación familiar, tener vínculo laboral vigente y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años*” y el artículo 26 inciso 2 de la Constitución: “*En la relación laboral se respetan los siguientes principios: Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley*”; por lo cual, el hecho de no existir solicitud de pago de asignación familiar presentada por el actor al empleador, no es óbice para la procedencia del reclamo jurisdiccional. Siendo así, el demandante con la copia de la partida de folios 209, ha probado ser el padre del menor Oscar Fabricio Calderón Florez nacido el 30 de agosto de 1998, en consecuencia corresponde ordenar el pago de este derecho de acuerdo al siguiente cuadro:

Período	N. meses	Asignación familiar	Importe a Pagar
Mar 99-Dic 99	10	34.5	345.00

Ene 00-Feb 00	2	34.5	69.00
Mar-00	1	39.05	39.05
Abr 00-Dic 00	9	41	369.00
Ene 01-Dic 01	12	41	492.00
Ene 02-Dic 02	12	41	492.00
Ene 03-Ago 03	8	41	328.00
Sep-03	1	43.67	43.67
Oct 03-Dic 03	3	46	138.00
Ene 04-Dic 04	12	46	552.00
Ene 05-Dic 05	12	46	552.00
Ene 06-Dic 06	12	50	600.00
Ene 07-Ago 07	8	50	400.00
Sep-07	0.23	50	11.67
(cese 07,09,07)			
Total Asignación Familiar			S/. 4,431.39

DECIMO SEPTIMO: Que, para efecto del cálculo de la **compensación por tiempo de servicios**, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1 del D.S. N° 001-97-TR Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 650, se considera como fecha de inicio el 15 de enero de 1999 hasta el 07 de setiembre del 2007, siendo sus remuneraciones históricas conforme al cuadro:

Período	Remuneración Computable	Importe CTS
A abr 99	13447.90	2241.32
may 99-oct 99	14942.04	7471.02
nov 99-abr 00	16209.07	8104.54
may 00-oct 00	17385.09	8692.55
Nov-00	17357.73	1445.90
Dic-00	33589.20	2797.98
Ene-01	17614.14	1467.26
Feb-01	17590.97	1465.33
Mar-01	17534.97	1460.66
Abr-01	17955.65	1495.71
May-01	18093.65	1507.20
Jun-01	17512.77	1458.81
Jul-01	35088.90	2922.90
Ago-01	17552.30	1462.11
Sep-01	17558.30	1462.61
Oct-01	16331.10	1360.38
Nov-01	17796.89	1482.48
Dic-01	35338.12	2943.66
Ene-02	17096.71	1424.16
Feb-02	17548.89	1461.82
Mar-02	17328.65	1443.48
Abr-02	17381.58	1447.89
May-02	17381.58	1447.89
Jun-02	17224.36	1434.79
Jul-02	34254.24	2853.38
Ago-02	18585.52	1548.17
Sep-02	18585.52	1548.17
Oct-02	17485.67	1456.56
Nov-02	18790.24	1565.23

Dic-02	36984.32	3080.79
Ene-03	17396.71	1449.15
Feb-03	17228.71	1435.15
Mar-03	17216.11	1434.10
Abr-03	17671.88	1472.07
May-03	17903.01	1491.32
Jun-03	17276.84	1439.16
Jul-03	34304.64	2857.58
Ago-03	19025.09	1584.79
Sep-03	18071.51	1505.36
Oct-03	16913.64	1408.91
Nov-03	19927.37	1659.95
Dic-03	36825.17	3067.54
Ene-04	17771.43	1480.36
Feb-04	17765.64	1479.88
Mar-04	17765.64	1479.88
Abr-04	17699.38	1474.36
May-04	17711.38	1475.36
Jun-04	17098.44	1424.30
Jul-04	34058.30	2837.06
Ago-04	17237.25	1435.86
Sep-04	17141.25	1427.87
Oct-04	16038.01	1335.97
nov 04-abr 05	20405.76	10202.88
may 05-oct 05	20165.51	10082.76
nov 05-abr 06	22067.03	11033.51
may 06-oct 06	21174.58	10587.29
nov 06-abr 07	23520.90	11760.45
may 07-cese	22754.81	8027.39
(07,09,07)		
Total CTS		170,304.96

DECIMO OCTAVO Que, se reclama el pago de **vacaciones**, por todo el record laboral; que este derecho debe otorgarse en atención al Decreto Legislativo N° 713 sobre Descansos Remunerados y el Decreto Supremo N° 012-92-TR reglamento del D. Leg. N° 713, debiendo otorgarse solo la remuneración vacacional a la que tiene derecho el actor, mas no a la indemnización a que se refiere el artículo 23 inciso c) del Decreto Legislativo N° 713, toda vez que el actor tuvo la condición de Gerente de la demandada, y su percepción se encuentra prohibida de conformidad con lo establecido por el artículo 24 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 713. Así corresponde otorgar por el período comprendido entre el año 1999 al 2007, o sea ocho años, se debe otorgar, ocho remuneraciones simples por no el descanso generado durante dicho período de acuerdo a la remuneración vigente al momento de percepción de dicho derecho, así pasamos a expedir el cuadro. En cuanto a las *vacaciones truncas* del período 01 de marzo al 07 de setiembre del 2007, o sea 06 meses y 7 días tenemos el siguiente cuadro.

Record		8 años, 6 meses y 7 días
Remuneración promedio al cese		19583.60

Por 8 años		156668.76
Por 6 meses y 7 días		10172.59
Vacaciones		166,841.35

DECIMO NOVENO: Que, se pretende el pago de las **gratificaciones**; de los actuados; se verifica que le asiste al actor el pago de dicho derecho por todo el record laboral es decir desde el año 1999 al 2007; en atención a lo establecido en la Ley N° 25139 (derogada actualmente) y la sucesiva Ley N° 27735 sobre otorgamiento de Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad para los trabajadores del régimen de la actividad privada y su reglamento el D.S. N° 005-2002-TR, se procede al siguiente cómputo de acuerdo con el siguiente cuadro:

Fecha	Importe
Jul-99	8965.27
Dic-99	13556.74
Jul-00	13940.36
Dic-00	16260.48
Jul-01	17717.03
Dic-01	17421.23
Jul-02	17326.96
Dic-02	18194.08
Jul-03	17448.88
Dic-03	18231.22
Jul-04	17635.32
Dic-04	17714.08
Jul-05	16302.74
Dic-05	18726.60
Jul-06	18311.52
Dic-06	18990.40
Jul-07	19921.62
trunca (07,09,07)	6527.87
Total Gratificaciones	293,192.39

VIGESIMO: Que, en cuanto al **concepto de participación en las utilidades**; el accionante reclama el pago utilidades desde el año 1999 hasta el período 2007; por lo que de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 892 prescribe que: *“Los trabajadores de las empresas comprendidas en el presente Decreto Legislativo participan en las utilidades de la empresa, mediante la distribución por parte de ésta de un porcentaje de la renta anual antes de impuestos. El porcentaje referido es como sigue: (...)”*. Que, de las declaraciones juradas de impuesto a la renta presentadas por la demandada como anexos se determina:

declaración jurada			
año	perdida	renta	distribución
1999		No presenta	0
2000		No presenta	0
2001		405,602	0
2002		No presenta	0
2003		564361	0
2004		642,077	0
2005		291786	0

2006		249816	0
2007		953665	0

En este caso, se ha probado por el propio dicho de la demandada, que ésta tenía en su planilla trabajadores “administrativos”, sin embargo no ha presentado el libro de planillas de remuneraciones a fin de determinar el número, y teniendo en cuenta además el principio de primacía de la realidad y lo resuelto esta sentencia, de lo cual se concluye que los abogados que figuran en el libro de retenciones también son trabajadores, por lo que se supera el número de veinte trabajadores, y en efectividad de la presunción contenida en el artículo 29 de la Ley 29497 que prescribe: *“El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por una de las partes. Entre otras circunstancias, se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar, o responde evasivamente”*. Así, entonces con criterio de razonabilidad se ordena el pago de la participación en las utilidades de acuerdo al siguiente cuadro:

año	utilidades
1999	550
2000	550
2001	550
2002	550
2003	550
2004	550
2005	600
2006	600
2007	600
	5100

VIGESIMO PRIMERO: Que, en lo relativo a la entrega del **certificado de trabajo**, de conformidad con el D.S.001-96-TR, en su tercera disposición final se prescribe que: *“extinguido el contrato de trabajo, el trabajador recibirá del empleador, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, un certificado en el que se indique, entre otros aspectos, su tiempo de servicios y la naturaleza de las labores desempeñadas. A solicitud del trabajador se indicará la apreciación de su conducta o rendimiento”*; en este sentido la demandada debe entregar el certificado de trabajo.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, consolidando los importes llegamos al total siguiente:

RESUMEN			
UTILIDADES			5100.00
ASIGNACION FAMILIAR			4,431.39
GRATIFICACIONES			293,192.39
CTS			170,304.96
VACACIONES			166,841.35
TOTAL			639,870.09

En este sentido se tienen por corregidos los montos: parcial y total, dado en el fallo oral en la audiencia de juzgamiento en cuanto a la CTS que debe ser S/.170,304.96 y no S/.170,396.00 y el monto total S/.639,870.09 y no S/.639,870.00.

VIGESIMO TERCERO: Que, en cuanto a costos, es decir los honorarios profesionales, se fijan en el 10% del monto total ordenado cancelar en esta sentencia, teniendo en cuenta que el nuevo proceso laboral impone que las defensas sean preparadas con mayor dedicación profesional, que éstas deban ser asumidas escrita y oralmente mediante demandas y audiencias, donde se efectúen exposiciones orales, defensas y alegatos; asimismo, el porcentaje debe ser fijado en una suma que se establece en el mercado laboral de lo que realmente cobran los abogados, a efectos de que el demandante no se perjudique ni se recorten sus derechos laborales irrenunciables al momento de cobrar el importe de sus beneficios sociales, esto es cobre en forma completa todo el monto de sus beneficios y no se vea perjudicado con el pago de los honorarios de su abogado, pues es la demandada la que debe afrontarlos al haber perdido el proceso; de conformidad con la Séptima Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley 29497. Los intereses legales se pagarán en ejecución de sentencia conforme al D.L. 25920. En cuanto a las costas, la demandada se encuentra obligada a pagarlas. Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley 29497, administrando Justicia a nombre de la Nación.

3.- PARTE RESOLUTIVA

FALLO: Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda de folios doscientos dieciséis a doscientos sesenta y dos interpuesta por don LEONARDO EFRAIN VERAU RODRIGUEZ, en su condición de apoderado de don **OSCAR WILFREDO CALDERON DEL RIO** contra **MUÑIZ RAMIREZ, PEREZ-TAIMAN & LUNA VICTORIA ABOGADOS - TRUJILLO S.C.R.L.**, sobre Reconocimiento de Relación Laboral y pago de beneficios sociales ordenando que la demandada pague a favor del actor la suma de **S/.639.870.09, (SEISCIENTOS TREINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y 09/100)** más los intereses legales, con costos y costas. **INFUNDADAS** las excepciones de Incompetencia y Prescripción. **FUNDADA** la oposición a la exhibicional de libros de planillas. **INFUNDADAS** las oposiciones a la tarjetas de ingreso y salida del actor, del sistema de hojas de tiempo y carta de renuncia. **SIN OBJETO** pronunciamiento respecto a cuadernos de datos remunerativos y libros de retenciones. Consentida que sea la presente resolución, archívese el expediente en el modo y forma de ley.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA LABORAL**

EXPEDIENTE N° : 2331-2011-0-1601-JR-LA-04
DEMANDANTE : OSCAR WILFREDO CALDERON DEL RIO
DEMANDADO : MUÑIZ, RAMIREZ, PEREZ - TAIMAN & LUNA VICTORIA
ABOGADOS TRUJILLO SCRL
MATERIA : RECONOCIMIENTO DE RELACION LABORAL Y PAGO
DE BENEFICIOS SOCIALES

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS.-

Trujillo, once de abril de dos mil doce.-

VISTOS; en Audiencia Pública, la Primera Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, expide la siguiente **SENTENCIA DE VISTA:**

PRETENSIONES IMPUGNATORIAS:

Viene en apelación **SENTENCIA (Resolución numero TRES)**, obrante de fojas 416-433, que declaro FUNDADA en parte la demanda de folios 216-262 interpuesta por don OSCAR WILFREDO CALDERON DEL RIO contra MUÑIZ RAMIREZ, PEREZ –TAIMAN & LUNA VICTORIA ABOGADOS – TRUJILLO S.C.R.L. sobre reconocimiento de relación laboral y pago de beneficios sociales, y ordena que la demandada pague a favor del actor la suma de S/. 639,870.09 nuevos soles, más los intereses legales con costos y costas INFUNDADA las excepciones de incompetencia y de prescripción. FUNDADA la oposición a la exhibicional de libros de planillas. INFUNDADAS las oposiciones a la exhibición de tarjeta de ingreso y salida de actor, del sistema de hojas de tiempo y carta de renuncia. SIN OBJETO pronunciamiento respecto a cuadernos de datos remunerativos y libros de retenciones.

La parte demandante fundamenta su recurso de fojas 437-433, solicitando la revocatoria de los extremos de la sentencia sobre determinación de la verdadera fecha de inicio de la relación de trabajo, que incide en el cálculo de asignación familiar, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y vacaciones, reconocimiento de pago de indemnización por no goce oportuno de descanso vacacional y reconocimiento de honorarios profesionales de Abogado, en lo siguiente:

- a) Que, con respecto a la verdadera fecha de inicio de la relación de trabajo, se ha afirmado en la demanda como en la confrontación de posiciones, que el demandante inició la prestación de labores a favor del Estudio Jurídico demandado el día 15 de enero de 1999, previa conversación con los socios del referido estudio residentes en la ciudad de Lima, quienes le encargaron realice todas las acciones destinadas a implementar el nuevo estudio jurídico en Trujillo, las mismas que incluyen a los trámites para formalizar la constitución de la sociedad y su inscripción registral, así como la búsqueda de un inmueble a arrendar, la convocatoria y selección de personal, etcétera; siendo obvio que antes de la suscripción del contrato de locación de servicios (01 de Marzo de 1999), el demandante ya venía prestando sus servicios a favor del Estudio Jurídico demandado, bajo supervisión y control y eso se

puede corroborar con la escritura pública de constitución de sociedad que obra en autos 24 de Febrero de 1999, así como el hecho de la suscripción del contrato de arrendamiento de bien inmueble suscrito con el señor Elías Arturo Iturri Urrutia; todo lo que igual evidencia que las labores del actor no se iniciaron el 01 de Marzo de 1999.

- b) Que, debe efectuarse un nuevo cálculo de beneficios sociales que tenga en cuenta el verdadero record laboral, desde el 15 de enero de 1999 hasta el 07 de setiembre del 2007, alcanzando un record de 8 años, 7 meses y 24 días.
- c) Que, con respecto al pago de indemnización por vacaciones no gozadas, en el considerando decimo octavo de la sentencia, el Juzgador ha interpretado en forma errónea el tenor del artículo 24° del Reglamento del Decreto Legislativo número 713 respecto a la procedencia de la indemnización por falta de goce de descanso vacacional del demandante; la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica ha determinado que la mencionada norma sólo excluye del beneficio de la indemnización de vacaciones a la que se alude en el artículo 23° del Decreto Legislativo número 713, a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido por voluntad propia o plena no hacer uso del descanso vacacional en el período que correspondía hacerlo; es decir que su decisión depende de una instancia superior; el doctor Calderón Del Río pese a su condición de gerente del estudio Muñiz de Trujillo no tuvo la oportunidad de gozar de descanso físico vacacional anual, mucho menos, tuvo la opción de decidir o no su salida de vacaciones.
- d) Que, con respecto al reconocimiento de los honorarios profesionales que se pagan con ocasión del proceso, en este caso concreto, se ha cumplido con presentar al Juzgado la copia del contrato de locación de servicios suscrito entre el actor y su abogado doctor, Enrique Alberto Lembcke Barriga con ocasión del presente proceso, que acredita que las partes han establecido válidamente como honorario profesional el pago del 20% del monto total ordenado a cancelar en la sentencia; siendo una suma razonable y se encuentra dentro de los parámetros mínimos que un profesional del derecho percibe con ocasión de un proceso laboral, teniendo en cuenta su especialidad y la novedad del cauce procesal empleado.

La parte demandada fundamenta su recurso de fojas 446-494, solicitando se revoque la desestimación de la excepción de prescripción y se declare fundada, o se anule el fallo apelado o se revoque el mismo y en sede de instancia se declare infundada la demanda, exponiendo lo siguiente:

- a) Que, la estimación de la demanda se fundamenta básicamente en valorar los documentos anexados por el demandante, en acoger las afirmaciones escritas expresadas por el actor en el escrito de demanda y en tomar en cuenta la declaración oral de la demandada y no la del actor, obviando pronunciarse sobre reveladoras declaraciones del mismo demandante o de su letrado patrocinador como las referidas a las preguntas de la defensa de la demandada para que el actor describa sus actividades cotidianas, sin que en la descripción de sus actividades cotidianas identificara alguna labor gerencial que en su demanda dijo genéricamente haber realizado; se desperdició la oportunidad de aplicar en su real extensión y alcances la Nueva Ley Procesal del Trabajo que establece un orden de prelación de la oralidad respecto de la documental.
- b) Que, existen documentos que registran hechos aparentes pero que no recogen la realidad de lo acontecido con el demandante, no negando que

existía una acta de nombramiento de gerente, lo que señalan,- y que en el fallo no se ha considerado- es que el demandante en el día a día de su permanencia en el estudio no ejerció la gerencia porque existía una administradora que se encargaba de dicha labor, por ende el demandante no ejerció la gerencia. En este contexto la pregunta es ¿el nombramiento de gerente lo convierte en trabajador del estudio cuando en realidad no practicó dicho cargo? la respuesta es NO. El nombramiento impracticado de gerente no es razón suficiente para concluir que ha existido con el demandante una relación de trabajo pues no estuvo subordinado máxime si existía una administradora que ejercitaba dicha actividad, es decir el demandante fue un gerente nominal sin voluntad personal ni societaria para realizar el ejercicio efectivo de las funciones de tal y esto es lo que no se ha advertido en el fallo de primera instancia; solicitando que se aplique el principio de primacía de la realidad entre el documento de nombramiento de gerente respecto de los hechos oralizados en las dos audiencias de juzgamiento que desbaratan la ceñida y editada tesis del demandante.

- c) Que, hay defectos en el modo de ejercer la presente acción procesal por parte del demandante a considerar a fin de determinar que el demandante falta a la verdad, siendo estas conductas: Que, el demandante no interpuso la demanda por si mismo, lo hizo a través de un apoderado, al final asistió a la audiencia porque la parte demandada ofreció su declaración; que el demandante prestó servicios al Estudio por 8 años, y solo adjunta 10 e-mails remitidos entre el demandante y el Doctor Nelson Ramírez; que el demandante describe su relación con el Estudio como gerente y evita –adrede- mencionar sus actividades profesionales como de abogado, sin embargo en la oralización de las audiencias el demandante describe con fluidez sus actividades de abogado; que no describe ni sustenta y menos prueba la realización de por lo menos una de las 11 atribuciones gerenciales que él tenía como gerente; que pretende distorsionar el efecto probatorio de determinadas pruebas como las hojas de tiempo y miente al decir que estaba sujeto a horario; que la defensa del demandante leyó una sentencia inexistente; que la defensa del demandante leyó sus alegatos de apertura y sus alegatos de cierre.
- d) Que, con respecto a la existencia de vicios de la sentencia, apenas finalizó el alegato final de su parte, el juez emitió su fallo declarando fundada la demanda, pese de que el tema debatido en este proceso merecía un análisis detenido de las contradicciones que existían entre el contenido del acta de constitución del estudio y de la descripción oral del día a día del demandante actuado en el pliego de preguntas de la primera audiencia de juzgamiento.
- e) Que, se ha probado que el demandante tuvo el cargo nominal de gerente pero en el día a día no practicó dicho cargo, las funciones gerenciales no eran ejercitadas por el demandante; de la lectura de las 11 funciones gerenciales que tenía el demandante en el Estatuto de Constitución del Estudio, se aprecia que de éstas siete correspondían a facultades procesales y procedimentales como apoderado ante procedimientos administrativos y procesos judiciales, las cuales no lo convierten en gerente porque son atribuciones que por sí no lo convierten en tal; de las cuatro restantes (organizar la administración interna, formular estados financieros, llevar la contabilidad de la sociedad y suscribir la correspondencia) se puede apreciar de las repuestas orales del demandante en la primera audiencia de juzgamiento que reconoce expresamente: que había una administradora; que no formulaba estados financieros; que no llevaba la contabilidad del Estudio.

- f) Que, el demandante describió sus actividades cotidianas en las cuales no se aprecia que realizó labores gerenciales; preguntado por la defensa de la demandada respecto de la descripción de sus actividades diarias ante las cuales describió una serie de actividades pero ninguna relacionada a las funciones nominales gerenciales que tuvo.
- g) Que, se ha probado la poca frecuencia de e-mails en ocho años de "supervisión continua"; el demandante señala en su demanda que todo lo que él hacía era supervisado, presentando en su demanda 10 e-mails escritos al doctor Nelson Ramírez, que implica un e-mail por año, no existiendo entre el demandante y el referido socio un trato cotidiano que haga pensar que existía subordinación por parte del demandante; siendo el tipo de comunicación de coordinación mas no de subordinación.
- h) Que, está probado que el demandante ejerció la profesión de abogado en el estudio, las actividades diarias del demandante consistían en desarrollar su profesión de abogado y coordinar con el resto de abogados los asuntos legales que el Estudio atendía, nótese que el demandante atendía temas legales y no gerenciales.
- i) Que, está probado que en el caso del demandante en su ejercicio cotidiano de la abogacía; como gerente no practicó dicho cargo; en cuanto a la profesión de abogado, el demandante tenía asistentes y por propia confesión del demandante ha admitido que delegaba sus funciones; la propia parte demandante ha declarado que entre el demandante y el doctor Nelson Ramírez se realizaban coordinaciones; el demandante pretende distorsionar el sentido de un correo electrónico adjuntado a su demanda, afirmando que "sutilmente fue sancionado"; el demandante no tenía horario; los abogados del estudio nunca han registrado ni registran su ingreso y salida de las oficinas; el demandante no percibía remuneraciones sino honorarios y se puede presumir que el demandante no prestaba servicios a exclusividad con el estudio.
- j) Que, no hay trabajo por cuenta ajena; en el Estudio Muñoz, el abogado del Estudio cuenta con libertad de asumir patrocinios o no, pues la conveniencia de asumir un tema o no se coordina y por ello no existe la obligación por parte de los abogados de acatar un horario, lo cual no implica que exista una desorganización, pues cada abogado organiza sus actividades, las cuales por ejemplo deben estar enmarcadas dentro de un sentido común; en 12 años de existencia del estudio Muñoz en Trujillo, nunca se ha sancionado a un abogado y menos por no observar un horario; los únicos que están sujetos a un horario son las secretarías, personal de archivo, contabilidad y practicantes; la prestación de servicios de los abogados del Estudio Muñoz se da entre ellos y no para ellos.
- k) Que, se ha probado que existe un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado que permite desestimar la demanda; en este proceso se ha cumplido con acreditar que el demandante no practicó la gerencia y que en el ejercicio de su abogacía en el Estudio no concurren los elementos típicos del contrato de trabajo, motivo por el cual la presunción de laboralidad queda descartada.
- l) Que, existe una incorrecta valoración de las pruebas; en ningún considerando del fallo se ha especificado la labor gerencial cuya ejecución ha sido determinada por el Estudio, pues el fallo no toma en cuenta alguna de las funciones gerenciales del Estatuto ni tampoco alguna de las establecidas en la Ley General de Sociedades que la permita emitir dicha conclusión; el Juez no ha podido establecer que existían facultades directrices en el tema de la gerencia, lo cual es entendible porque en la práctica de la gerencia no ha sido

acreditada; en las declaraciones de ambas partes en ningún momento se ha señalado que el actor registraba ingreso y salida; existe incoherencia al establecerse pautas de las labores de los abogados porque el referido manual fue rechazado como prueba por el juzgado, contradictoriamente en el fallo al final de cuentas se actúa dicha prueba; en cuanto a la prestación exclusiva, el fallo obvia y minimiza que existen \$ 76,153.00 dólares americanos que fueron depositados por terceros ajenos al estudio a una de las cuentas del demandante.

- m) Que, hay interpretación errónea de la Cuarta Disposición Final de la Ley 26513; la norma contenida en la segunda parte del primer párrafo de la norma acotada está en vigor, no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente; no ha sido derogada por conexidad porque no es una norma interpretativa sino una declarativa; la novedad que introdujo en el ordenamiento es la declaración de que entre los profesionales (abogados, para el caso) y las sociedades que los albergan no existe relación laboral, no ha sido objeto de tratamiento por ninguna norma previa ni ha sido negada por norma posterior alguna; por el contrario, la especial regulación y ámbito de operatividad que el ordenamiento confiere a las sociedades de profesionales para el ejercicio de una profesión, al regular las sociedades civiles en la Ley General de Sociedades, sin otra razón jurídica (que justifique su regulación de manera específica, tomándola como ente distinto de las sociedades comerciales) que no sea el tratamiento particular del ejercicio de esta actividad, revelan la voluntad legislativa – vigente- de regular de modo particular el ejercicio asociado o colectivo de estas profesiones bajo un manto especial, dadas sus particulares características; por consiguiente, sigue en vigor el precepto conforme al cual el ejercicio asociado o colectivo de una serie de profesiones, entre ellas, la de abogado, no genera una relación o contrato de trabajo.
- n) Que, con respecto a la apelación de desestimación de la excepción de prescripción, atenta contra la logicidad el hecho de que el fallo, de un lado estime la demanda por considerar al demandante trabajador y por ende sujeto a un plazo de prescripción de 4 años y de otro lado del fallo, considere que el plazo recién se comienza a computar desde el 09 de Setiembre de 2007 fecha de inscripción de la renuncia en Registros Públicos y no desde la fecha de su emisión o por lo menos desde la fecha en que el acto adquiere la calidad de documento de fecha cierta al ser elevado a escritura pública; de un lado el fallo acepta la veracidad de la renuncia, pero de otro minimiza sus efectos y los considera únicamente desde su inscripción, cuando en realidad la inscripción de la renuncia tiene como antecedente al acta de la junta de socios, a la escritura pública que ya es un documento de fecha cierta; en efecto el íter documental de la renuncia fue el siguiente: -03 de Mayo de 2005 fecha del acta de junta de socios, bajo este contexto la acción prescribía el 02 de Mayo de 2009; - el 24 de Abril de 2006 fecha de la escritura pública, bajo este contexto la acción prescribía el 25 de Abril de 2010; y, - 07 de Setiembre de 2007 fecha de inscripción, bajo este contexto la acción prescribía el 06 de Setiembre de 2011; en los dos primeros casos la acción ya había prescrito al momento de la interposición de la demanda, pero en el tercero no; no existe contradicción respecto de haber negado el cargo del actor como gerente y luego tomarlo como válido para obtener la prescripción porque la prescripción es un derecho procesal inherente a cualquier demandado.
- ñ) Que, respecto a la desestimación de las cuestiones probatorias, sobre registro de ingreso y salida, no era necesario exhibir el registro de otras personas ajenas al proceso, máxime si el ofrecimiento de la prueba por parte del actor

se refería a sí mismo; sobre hojas de tiempo, no se ha copiado las hojas de tiempo, al contestar se procesó las hojas de tiempo presentadas por el demandante a fin de probar que sus actividades diarias correspondían a las del ejercicio de la profesión de abogado y las de gerente; y sobre la carta de renuncia, se opusieron porque describieron un hecho real, que la renuncia fue oral y la prueba que ofrecieron es la inscripción de la renuncia.

I. **CONSIDERANDOS:**

PRIMERO.- Que, *previamente al pronunciamiento respecto a los fundamentos de la apelación que inciden en el fondo de la controversia, se emite pronunciamiento sobre los fundamentos vertidos por la apelante relativos a la nulidad de actuados*, toda vez que se está alegando que, se ha vulnerado los derechos al debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a probar y el principio de veracidad, lo que afectaría dicha resolución de nulidad, por lo que debe dilucidarse este extremo del impugnatorio, pues su eventual amparo (verificación de una causal de nulidad) podría relevar al Ad quem de emitir un pronunciamiento respecto del fondo de la litis; además -y sobre todo-, porque alertado éste sobre una virtual nulidad debe proceder a su análisis, en resguardo de las garantías y derechos que componen el *mega derecho-principio-garantía* del debido proceso.

SEGUNDO.- Que, no obstante, de un detenido análisis de los actuados se verifica que no existe tal vicio, ya que el Juez ha cumplido, en este caso, con expresar concretamente las razones y fundamentos, que sustentan su decisión de amparar en parte la demanda incoada por el accionante, en los términos a los que se contrae el fallo; asimismo, debe considerarse que de conformidad con el artículo 197 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente el proceso laboral, *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.”*, lo que significa que no resulta exigible una valoración individualizada y detallada de cada medio probatorio incorporado a los autos, sino que es suficiente una evaluación conjunta y razonada centrada en aspectos decisivos para que se forme convicción el Juzgador; en ese sentido, se ha corroborado que el Juez del proceso, al expedir la sentencia impugnada, sí ha observado la *garantía constitucional* contenida en el artículo 139 literal 3 de la Constitución Política, atendiendo al mérito del Derecho y a lo actuado, al margen de las valoraciones que en revisión puedan recaer sobre su decisión jurisdiccional en torno a los extremos objeto del grado -y que en modo alguno afectan el debido proceso-, aspecto que se abordará en la presente resolución.

TERCERO.- Que, en este orden de ideas, es de advertir que el fundamento central de la parte demandada para solicitar la nulidad de la sentencia de primera instancia incide en que la estimación de la demanda se fundamenta básicamente en valorar los documentos anexados por el demandante, en acoger las afirmaciones escritas expresadas por el actor en el escrito de demanda y en tomar en cuenta la declaración oral de la demandada y no la del actor, obviando pronunciarse sobre reveladoras declaraciones del mismo demandante o de su letrado patrocinador; sin embargo, no se percibe de dicha fundamentación y de su contraste con la sentencia venida en grado, la presencia de vicios de nulidad que afecten los derechos al debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a

probar y el principio de veracidad, u otra afectación de carácter procesal de tal trascendencia que determine la nulidad de la sentencia.

CUARTO.- Que, finalmente, debe tenerse en consideración que la Nueva Ley Procesal del Trabajo busca solucionar los procesos de manera más rápida y eficiente, siendo uno de los mecanismos de especial trascendencia para lograr esa finalidad la prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias; como bien lo señala el docente procesalista Paul Paredes:

“La oralidad no significa solamente el uso de la palabra hablada como medio de comunicación en las audiencias (oralidad en sentido débil). Significa la necesidad de interacción entre los partícipes, en las audiencias, para actualizar las pretensiones, las defensas y los medios probatorios a fin de permitir, al juez, a su conclusión, la construcción del sustento fáctico-jurídico de su decisión (oralidad en sentido fuerte).”¹;

De tal forma que en el caso de autos se aprecia que el Juez de la causa ha intervenido en el presente proceso desde la calificación y admisión de la demanda y en el desarrollo de las audiencias de conciliación y de juzgamiento y ha expedido la sentencia materia del grado, lo que implica el conocimiento del caso desde su origen, la fijación de pretensiones, recibió y tuvo a la vista la contestación de la demanda e interactuó con las partes en audiencia, escuchando sus posiciones y alegaciones, admitió y actuó la prueba y finalmente emitió su fallo en la propia audiencia de juzgamiento, el que se ha materializado en la resolución escrita que ha sido apelada, siendo evidente que su decisión deriva de la evaluación que ha realizado de lo actuado en el proceso a partir del esquema procesal que trae la Nueva Ley Procesal del Trabajo, muy al margen que se puedan advertir errores en la construcción de su sustento fáctico-jurídico, pero que como bien lo señala la demandada en su recurso impugnatorio “...la Sala puede valorar” y emitir también un pronunciamiento de fondo, sin que se tenga que recurrir a la evaluación simplemente formal de vicios procesales a efecto de expedir una sentencia inhibitoria, cuando una de las expectativas más grandes que se tiene de la Nueva Ley Procesal del Trabajo es que se deje en el pasado el fácil recurso de muchos órganos jurisdiccionales revisores que a partir de la identificación de vicios procesales se devuelva el expediente al Juzgado para que proceda a expedir una nueva sentencia, evadiendo la responsabilidad social que tiene la administración de justicia frente a la sociedad de resolver conflictos de intereses, siendo que en muchos de estos casos la advertencia de esos supuestos vicios procesales implicaba la sugerencia del sentido del nuevo fallo a expedirse; con lo que dicho modo de proceder jurisdiccional sólo constituía un mecanismo de evadir la posibilidad de abordar directamente la cuestión de fondo, lo que contravenía no sólo el principio de celeridad y economía procesal sino el caro anhelo de los justiciables de una justicia no sólo certera y justa sino oportuna; en tal sentido, este Colegiado considera que frente a la alegación de vicios procesales, y aún sin ser estos invocados, si los vicios advertidos no son de tal trascendencia que afecten el debido proceso y el derecho de defensa de las partes, no existe razón para no entrar a decidir el fondo del asunto; es en este sentido que también se pronuncia el Tribunal Constitucional cuando en el fundamento 7 de la Sentencia recaída en el Expediente número 00728-2008-PHC/TC (CASO LLAMOJA HILARES), en el que detalla cuál es el contenido

¹ PAREDES PALACIOS, Paul: *La oralidad en el nuevo proceso laboral peruano y el acceso a la justicia (al sistema jurídico laboral)*. Lecturas Taller de Argumentación Jurídica. <https://sites.google.com/a/leonpastor.com/destrezas-legales/lecturas>.

constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al establecer previamente lo siguiente:

*“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. **Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.**” (lo resaltado en negritas es nuestro).*

QUINTO.- Que, **en lo que respecta a los fundamentos de fondo de la apelación, en cuanto a la naturaleza de los servicios prestados por el actor,** no existe discusión entre las partes sobre el nombramiento del actor como Gerente de la sociedad demandada mediante escritura pública de constitución de sociedad civil de fecha 24 de febrero de 2009 (cuya copia simple de partida registral obra a fojas 197) y que dicho nombramiento fue a solicitud del demandante (conforme lo señala en su demanda); lo que alega la parte demandada es que el actor a pesar de haber sido nombrado Gerente en la escritura pública de constitución de la sociedad demandada, dicha escritura registra un hecho aparente en tanto el actor en realidad durante el tiempo que prestó servicios para la demandada no ejerció la gerencia y lo que realmente sucedió es que el actor fue contratado como abogado asociado y que dicha actividad fue la que desempeñó al servicio de la demandada; por tal razón en su recurso impugnatorio invoca la aplicación del principio de primacía de la realidad entre el documento de nombramiento de gerente respecto de los hechos oralizados en las dos audiencias de juzgamiento.

SEXTO.- Que, para efectos de emitir pronunciamiento sobre la naturaleza de los servicios prestados por el actor, **es conveniente verificar cuál ha sido la teoría del caso esbozada por las partes no sólo en los actos postulatorios sino en los actos orales** conforme a lo establecido por el artículo 12.1 de la Ley número 29497; al respecto, debe señalarse lo siguiente:

a) Que, conforme se aprecia del escrito de demanda el actor, señala que sus labores consistieron en que *“...previo visto bueno del socio director a cargo del estudio, contratar al personal idóneo para la oficina, atender personalmente a determinados clientes y controlar la prestación del servicio de asesoría legal; impulsar el crecimiento de la cartera del estudio, rendir cuentas de la marcha de la sociedad a los socios o a la Gerencia General con sede en Lima, contratar, por indicaciones de la Gerencia General de Lima, los servicios de la oficina a nombre del estudio; de modo especial, la rendición de cuentas estaba enfocada en la generación de la facturación (producción) a favor del estudio, así como en la calidad de la atención de los clientes. (...) Adicionalmente tenía como función representar al estudio en todos los actos públicos o sociales, así como representarlo ante las entidades del Estado y también privadas, como SUNAT, Ministerio de Trabajo, entidades bancarias, Cámara de Comercio, etc.”;* por su parte la demandada al contestar la demanda señala que *“...el demandante era abogado asociado del Estudio, lo del nombramiento de gerente no era más que la extensión de sus obligaciones como asociado que se realizó a su propio pedido, pues la marcha de la empresa estaba confiada a la administradora del Estudio y a la Junta de Socios de la misma. (...) en*

realidad el demandante fue contratado como abogado asociado y fue ese el real desempeño durante el tiempo en que prestó servicios para el Estudio...

- b)** Que, de la verificación de la audiencia de juzgamiento de fecha 10 de noviembre de 2011 cuyo registro en audio y video obra en el Sistema Integrado Judicial (SIJ), en la confrontación de posiciones el Abogado del demandante al esbozar su teoría del caso manifiesta (minuto 04:38) que *“... el cargo que ostentaba como Gerente, que es un tema anecdótico, porque también cumplía las funciones de abogado empleado (...) le asignó una oficina con todos sus materiales, escritorio, computadora, obviamente el sueldo y gastos de representación...”*; asimismo, señala (minuto 06:53) que *“...el cargo de gerente es independiente a su condición de empleado Abogado...”* y finalmente refiere (minuto 07:54) que *“...el hecho de que sea un abogado senior asociado esa es una condición que lo han señalado en su reglamento...”*; por su parte, la demandada en la misma audiencia al exponer su teoría del caso señala (minuto 11:13) que *“...el señor demandante fue principal, mayoritariamente Abogado del estudio, su actividad de abogado la realizaba cotidianamente (...) las actividades que ahí aparecen corresponden a la actividad abogadil, al ejercicio de la profesión (...) él ejercía la abogacía, lo de la gerencia fue un aspecto nominal, no la practicó, por dos motivos esenciales, porque había una administradora que se encargaba de la administración interna del Estudio y de la gerencia del 99 al 2004, y esta administradora fue sucedida, y tenía nombre Mara Florez Corbera, y luego esta administradora cuando se retira del estudio fue sucedida por la señora Giovanna Lezcano Martinet para ejercer las mismas funciones que hasta la fecha las practica...”*.
- c)** Que, en la misma audiencia de juzgamiento cuya continuación fue con fecha 19 de diciembre de 2011, al exponer sus alegatos finales el abogado de la parte demandante manifiesta (minuto 09:24) que *“...la calidad de gerente no le quita sus labores de abogado, creo que ahí el estudio Muñiz confunde el tema, o sea por ser Gerente ya no es abogado, por ser abogado ya no es gerente, el cargo de gerente es inherente a la persona de Oscar Calderón por ser un profesional del derecho...”*; a su turno la parte demandada por intermedio de su Abogado señala (minuto 20:56) que *“...nominalmente fue gerente (...) este tema se dio por pedido del demandante (...) no fue voluntad de la organización que ejercitase cotidianamente dicha función, por eso es que se contrató a una administradora desde el inicio del estudio y hasta la fecha para que no ejecutara esas labores...”*; asimismo precisa (minuto 21:38) que *“...el demandante fue nombrado gerente en el estatuto de creación del estudio, tenía funciones gerenciales, once para ser concreto, de las cuales siete corresponde a situaciones procesales o procedimentales, las restantes a las de gerente como tal, de las cuales, pero no las practicó en el día a día, nominalmente fue gerente pero en el día a día no las ejercitó...”* y también señala (minuto 23:11) que *“...inclusive el demandante menciona los clientes que atendió como abogado y mencionó a más de una persona jurídica (...) y en la hoja de tiempo que el demandante adjunta, casi todas, por no decir el noventa y nueve coma ocho por ciento de sus actividades correspondían a actividades de abogado...”*.
- d)** Que, a la vista de la causa ante este Colegiado que se encuentra registrada en audio y video en el SIJ, se aprecia que el Abogado de la parte demandante al ser preguntado por uno de los integrantes del Colegiado sobre cuál es su teoría del caso y las actividades realizadas por el demandante manifiesta (hora

01:07:09) que realizaba "...actividades como gerente del estudio y también como abogado."

- e) Que, de lo antes anotado se puede establecer que originariamente el actor en su escrito postulatorio de demanda manifiesta que ha laborado para la demandada desempeñando el cargo de gerente; sin embargo, y frente a los argumentos de defensa de la parte demandada expuesto en su escrito de contestación de demanda, en la audiencia de juzgamiento al exponer su teoría del caso, en sus alegatos finales y finalmente a la vista de la causa a través de su abogado, sostiene que el actor laboró como gerente y también como abogado; esto significa que el actor coincide con la alegación de la demandada sobre el desarrollo de actividades de abogado pero incide en que dichas actividades o servicios prestados se han producido en forma conjunta con sus labores en el cargo de gerente al señalar que "*también cumplía las funciones de abogado empleado*"; asimismo, señala el actor que dichas labores en el cargo de gerente y las de abogado se produjeron entre el 15 de enero de 1999 al 07 de setiembre de 2007; mientras que la posición de la demandada se centra en sostener que el demandante fue un gerente nominal sin voluntad personal ni societaria para realizar el ejercicio efectivo de las funciones como tal y que en realidad fue contratado para prestar servicios como Abogado; **por lo tanto, al no ser materia de controversia que el actor sí prestó servicios para la demandada como Abogado durante el tiempo de servicios establecido por el A quo en la recurrida, lo que es materia de dilucidación en esencia es si el actor ha desarrollado en forma efectiva labores de gerente, de tal forma que si se determina que sí prestó labores efectivas como gerente, se tratarían de labores que ejercitó conjuntamente con sus servicios como Abogado, sujetos a una misma retribución económica.**

SÉTIMO.- Que, *en lo relativo a los alcances de la Escritura Pública de Constitución de la sociedad demandada en cuanto en la misma se nombra al actor como Gerente*, sostiene la demandada que dicha escritura se trata de un documento que registra un hecho aparente y que el nombramiento de gerente del actor no lo convierte en trabajador de la demandada al no haber practicado dicho cargo; al respecto, debe tenerse en consideración lo siguiente:

- a) Que, en la Escritura Pública de fecha 24 de febrero de 1999, que en fotocopia obra inserto el anillado que contiene copias certificadas de actuaciones administrativas, se plasma un hecho no controvertido, como es la constitución de la Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada denominada "*Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria, Abogados-Trujillo, Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada*"; es decir, a partir de dicho documento se puede establecer que la demandada al constituirse como una sociedad civil de responsabilidad limitada está sujeta a las normas que regulan a este tipo de sociedades, siendo la norma legal principal la Ley número 26887, Ley General de Sociedades, de 09 de diciembre de 1997, de cuyo texto se puede apreciar que en su artículo 299 al referirse a la administración de la sociedad se establece que:

"La administración de la sociedad se rige, salvo disposición diferente del pacto social, por las siguientes normas:

1. La administración encargada a uno o varios socios como condición del pacto social sólo puede ser revocada por causa justificada;

2. La administración conferida a uno o más socios sin tal condición puede ser revocada en cualquier momento;

3. **El socio administrador debe ceñirse a los términos en que le ha sido conferida la administración. Se entiende que no le es permitido contraer a nombre de la sociedad obligaciones distintas o ajenas a las conducentes al objeto social. Debe rendir cuenta de su administración en los períodos señalados, y a falta de estipulación, trimestralmente; y,**

4. **Las reglas de los incisos 1 y 2 anteriores son aplicables a los gerentes o administradores, aun cuando no tuviesen la calidad de socios.” (lo resaltado en negritas es nuestro).**

Es decir, la administración de una sociedad civil de responsabilidad limitada se rige por lo establecido por el pacto social y en el caso específico de gerentes o administradores no socios a quienes se les encarga la administración como condición del pacto social, su revocación sólo puede producirse por causa justificada.

b) Que, del texto legal acotado, en concordancia con el artículo 295, primer párrafo, de la Ley General de Sociedades, se puede establecer que dado que “La Sociedad Civil se constituye para un fin común de carácter económico que se realiza mediante el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales por alguno, algunos o todos los socios.”, es de gran importancia para la sociedad el papel que cumplen los socios en tanto se considera en primer término la posibilidad que sean los mismos socios quienes estén a cargo de la administración de la sociedad, sea en calidad de gerentes o como administradores; pero la misma norma en su inciso 4 prevé también la posibilidad que al interior de la sociedad existan gerentes o administradores que no tengan la calidad de socios.

c) Que, asimismo, debe tenerse en consideración lo establecido en el artículo 303 de la Ley General de Sociedades en cuanto señala que:

“El pacto social, en adición a las materias que corresponda conforme a lo previsto en la presente Sección, debe incluir reglas relativas a:

(...)

6. **La administración de la sociedad a establecer a quien corresponde la representación legal de la sociedad y los casos en que el socio administrador requiere poder especial;**

(...)

9. **La forma y periodicidad con que los administradores deben rendir cuenta a los socios sobre la marcha social;**

El pacto social podrá incluir también las demás reglas y procedimientos que, a juicio de los socios sean necesarios o convenientes para la organización y funcionamiento de la sociedad, así como los demás pactos lícitos que deseen establecer, siempre y cuando no colisionen con los aspectos sustantivos de esta forma societaria.” (lo resaltado en negritas es nuestro).

Vale decir, que en este tipo de sociedades es en el pacto social donde debe establecerse lo concerniente a la administración de la sociedad, la representación legal de la sociedad y demás reglas y procedimientos para su organización y funcionamiento.

d) Que, por otra parte, debe tenerse en consideración las siguientes reglas aplicables a todas las sociedades conforme a la Ley General de Sociedades:

“Artículo 12.- Alcances de la representación

La sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido

aunque tales actos comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social.

(...)

Artículo 13.- Actos que no obligan a la sociedad

Quienes no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella.

La responsabilidad civil o penal por tales actos recae exclusivamente sobre sus autores.

(...)

Artículo 14.- Nombramientos, poderes e inscripciones

El nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad así como el otorgamiento de poderes por ésta surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes.

(...)

El gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley de Arbitraje, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario.

Es decir, la sociedad está obligada por los actos de sus representantes expresamente autorizados, cuyo nombramiento surte efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función encomendada.

- e) Que, de la verificación de la normatividad antes anotada, desde la perspectiva de lo establecido en la ley y dentro de un régimen societario como el elegido por la demandada, se puede establecer que no resulta atendible la alegación de la demandada en cuanto a que el nombramiento de Gerente del actor contenido en el Estatuto de la sociedad demandada se trataría de un hecho aparente; en efecto, **en primer lugar, debe tenerse en cuenta que al momento de constituirse una sociedad civil de responsabilidad limitada es necesaria la determinación por los socios de la persona que va a ejercer la administración de la sociedad y dicha decisión en tanto esté contenida en el pacto social es la que rige legalmente y frente a terceros los actos de la sociedad**; al respecto, debe tenerse en cuenta lo que señala Ulises Montoya Manfredi² sobre la administración de una sociedad civil al sostener que:

“La administración de la sociedad implica la necesidad de que aquella esté representada por individuos, pues siendo una persona moral no podría ejercer la actividad para la que fue creada. Los terceros no sabrían con quien contratar ni sería viable que hubieran de tratar con todos los socios, que podrían ser muchos. De allí que hay que determinar como constituir este órgano, necesario para expresar la voluntad colectiva.”

- f) Que, en segundo lugar, de la revisión de la Escritura de Constitución de la sociedad demandada, se aprecia que en la cuarta cláusula de la minuta se establece que la sociedad funcionará conforme al Estatuto que a continuación se detalla, en cuyo Artículo Vigésimo Primero se establece que **“LA ADMINISTRACION DE LOS NEGOCIOS DE LA SOCIEDAD ESTA ENCARGADA A UN GERENTE, QUE PUEDE O NO TENER LA CALIDAD DE**

² MONTROYA MANFREDI, Ulises: **Derecho Comercial**. Tomo I. Editorial Cultura Cuzco. Lima 1986. Página 321.

SOCIO, QUIEN REPRESENTARA A LA SOCIEDAD EN TODOS LOS ASUNTOS RELATIVOS A SU OBJETO.”; esta cláusula estatutaria debe ser concordada con la contenida en el Artículo Cuarto del mismo Estatuto, que precisa que “LA SOCIEDAD TIENE POR OBJETO LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES EN EL CAMPO DEL DERECHO Y LA CONTABILIDAD PUDIENDO REALIZAR LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES: - PRESTACION DE TODO TIPO DE SERVICIOS PROFESIONAL RELACIONADO CON EL DERECHO (...) BAJO CUALQUIER MODALIDAD, ASESORIA INTERNA O EXTERNA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL, CONSTITUCIONAL, PENAL, LABORAL, COMERCIAL, EMPRESARIAL, TRIBUTARIO, ECONOMICO, FINANCIERO, BANCARIO, ADMINISTRATIVO, MINERO, PESQUERO, AMBIENTAL, AGROINDUSTRIAL, ADUANERO, PROCESAL Y OTRAS DISCIPLINAS PROPIAS DEL DERECHO; RECUPERACION DE CREDITOS (...); EJERCER REPRESENTACION Y MANDATO DE PERSONAS NATURALES O JURIDICAS (...) PARA REALIZAR SU OBJETO LA SOCIEDAD PODRA REALIZAR TODOS LOS ACTOS Y CELEBRAR TODOS LOS CONTRATOS QUE FUEREN NECESARIOS.”; así como el Artículo Vigésimo Tercero del Estatuto establece que “EL GERENTE DEBERA CEÑIRSE A LOS TERMINOS EN QUE SE LA CONFERIDO LA ADMINISTRACION. ...”; es decir, en el Estatuto de la sociedad demandada se establece que la Administración de los negocios de la sociedad está encargada a un Gerente y además precisa que dicho Gerente es quien representará a la sociedad en todos los asuntos relativos a su objeto, constituyendo los negocios de la sociedad y los asuntos relativos a su objeto, evidentemente por la naturaleza jurídica de este tipo de sociedades (sociedad civil de responsabilidad limitada) y en particular por las personas (socios) que conforman mayormente esta sociedad (Abogados), la prestación de servicios profesionales en el campo del derecho; **de allí que los negocios cuya administración corresponde al Gerente que la sociedad nombra estén referidos a relaciones contractuales de prestación de servicios profesionales relacionados con el derecho, asesoría interna y externa, recuperación de créditos y ejercer representación y mandato de personas naturales o jurídicas.**

- g) Que, en tercer lugar, en la Escritura de Constitución de la sociedad demandada, se aprecia que en la tercera cláusula de la minuta, que se reproduce en el Artículo Vigésimo Sexto del Estatuto que contiene, se acuerda que “LA SOCIEDAD QUE SE CONSTITUYE SERA ADMINISTRADA POR UN GERENTE, NOMBRANDOSE COMO TAL AL DOCTOR OSCAR WILFREDO CALDERON DEL RIO, (...) QUIEN TENDRA TODAS LAS FACULTADES DESCRITAS EN EL ARTICULO VIGESIMO CUARTO DE ESTE ESTATUTO.”; es decir, la sociedad demandada acordó en su escritura de constitución que quien desempeñe la administración de la sociedad conforme a su Estatuto, también contenido en la Escritura Pública de constitución, sea el demandante, quien no tenía la calidad de socio; **de tal forma que conforme a los términos de la escritura de constitución de la demandada, lo que equivale a decir por decisión de los socios fundadores, el señor Oscar Wilfredo Calderón del Río era la persona encargada de la administración de los negocios y de representar a la demandada en todos los asuntos relativos a su objeto, quedando obligada la demandada por todos los actos realizados por el mencionado representante en su calidad de Gerente.**
- h) Que, de lo antes expuesto se puede concluir que **la única forma en que el nombramiento de Gerente del demandante contenido en el pacto social**

de la demandada constituya un nombramiento meramente nominal, sería verificarse en la realidad – en virtud al invocado principio de primacía de la realidad - que el actor no ejerció en modo alguno actos de administración o representación de la sociedad; sin embargo, esto no ha sucedido conforme se verifica a continuación.

OCTAVO.- Que, *en lo relativo a los alcances de la Escritura Pública de Constitución de la sociedad demandada en cuanto en la misma se identifican las facultades del Gerente*, señala la demandada que las funciones gerenciales no eran ejercitadas por el demandante, precisando que 07 correspondían a facultades procesales y procedimentales como apoderado ante procedimientos administrativos y procesos judiciales, e indicando en relación a éstas que *“no lo convierten en gerente porque son atribuciones que por sí no lo convierten en tal”*; y las cuatro restantes correspondían a organizar la administración interna, formular estados financieros, llevar la contabilidad de la sociedad y suscribir la correspondencia: al respecto debe señalarse lo siguiente:

a) Que, en la Escritura de Constitución de la sociedad demandada, en el artículo vigésimo cuarto de su Estatuto se precisan cuáles son las facultades del Gerente, siendo las mismas las siguientes:

“1.- DIRIGIR LAS OPERACIONES DE LA SOCIEDAD Y ORGANIZAR LA ADMINISTRACION INTERNA.

2.- LLEVAR LA CONTABILIDAD DE LA SOCIEDAD Y LOS DEMAS LIBROS Y REGISTROS.

3.- RENDIR CUENTAS A LA SOCIEDAD Y FORMULAR LOS ESTADOS FINANCIEROS.

4.- SUSCRIBIR Y EXPEDIR LA CORRESPONDENCIA A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL Y USAR EL SELLO DE LA SOCIEDAD.

5.- REPRESENTAR A LA SOCIEDAD ANTE TODA CLASE DE INSTITUCIONES PUBLICAS O PRIVADAS, AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS (...)

6.- ASUMIR LA REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD CON LAS FACULTADES SUFICIENTES PARA PRACTICAR LOS ACTOS A QUE SE REFIERE EL CODIGO PROCESAL CIVIL (...) ATRIBUICIONES Y POTESTADES GENERALES DEL MANDATARIO JUDICIAL ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO 74, LAS ESPECIALES DEL ARTICULO 75 Y LAS DE DELEGACION Y SUSTITUCION DE PODER DEL ARTICULO 77, TODAS LAS DEL CODIGO PROCESAL CIVIL (...) ESTANDO LEGITIMADO PARA INTERVENIR Y REALIZAR TODOS LOS ACTOS DEL PROCESO, ESPECIALMENTE PARA REALIZAR TODOS LOS ACTOS DE DISPOSICION DE DERECHOS SUSTANTITIVOS; DEMANDAS, DENUNCIAR, RECONVENIR, CONTESTAR DEMANDAS (...) SOLICITAR TODA CLASE DE MEDIDAS CAUTELARES (...) OFRECER Y/O COBRAR DIRECTAMENTE LO PAGADO O CONSIGNADO JUDICIALMENTE; ASIMISMO PARA RETIRAR CONSIGNACIONES. (..)

7.- SOMETER A ARBITRAJES (...)

8.- ASUMIR LA REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD EN PROCEDIMIENTOS LABORALES (...)

9.- REPRESENTAR A LA SOCIEDAD EN PROCEDIMIENTOS PENALES (...)

10.- SUSTITUIR O DELEGAR TOTAL O PARCIALMENTE LA REPRESENTACION PROCESAL.

*11.- FIRMAR CHEQUES, PAGARES O CUALQUIER OTRO TITULO VALOR; FACULTAD QUE NECESARIAMENTE DEBERA EJERCITAR **CON LA FIRMA***

CONJUNTA DE QUIEN OSTENTE EL CARGO DE APODERADO (A) DE LA SOCIEDAD.”

- b) Que, en relación a estas facultades, debe precisarse que resulta inconsistente el argumento de defensa de la parte demandada de pretender diferenciar las facultades del Gerente contenidas en el Estatuto de la sociedad entre aquellas que corresponden a facultades procesales y procedimentales, de aquellas que constituirían a actos propiamente de gestión, para que a partir de ello, asuma que la realización de las primeras *“no lo convierten en gerente porque son atribuciones que por sí no lo convierten en tal”*, y en el caso de las segundas, sostenga que no se produjeron; esto en razón a que desde ese sólo punto de vista, significaría que alude a que el nombramiento como Gerente del actor fue impracticado en la medida en que no realizó o ejecutó las facultades propiamente de gestión de la sociedad (04 facultades) sino que las mismas fueron realizadas por una administradora (que no fue nombrada como Gerente) designada por la sociedad; **sin embargo, no se ha dado sustento legal o fáctico válido que explique por qué razón las otras facultades, que denomina procesales y procedimentales, no corresponderían a facultades del Gerente, a pesar que están expresamente contempladas en el Estatuto como tales; por el contrario, al nombrarse al actor como Gerente General se precisa que tendrá todas las facultades antes descritas (procesales y de gestión) sin discriminarlas en modo alguno ni deslindar que algunas de ellas no corresponderían a actos de administración de la sociedad.**
- c) Que, el actor en su demanda al hacer referencia a sus labores como Gerente señala que eran *“...previo visto bueno del socio director a cargo del estudio, contratar al personal idóneo para la oficina, atender personalmente a determinados clientes y controlar la prestación del servicio de asesoría legal; impulsar el crecimiento de la cartera del estudio, rendir cuentas de la marcha de la sociedad a los socios o a la Gerencia General con sede en Lima, contratar, por indicaciones de la Gerencia General de Lima, los servicios de la oficina a nombre del estudio; de modo especial, la rendición de cuentas estaba enfocada en la generación de la facturación (producción) a favor del estudio, así como en la calidad de la atención de los clientes. (...) Adicionalmente tenía como función representar al estudio en todos los actos públicos o sociales, así como representarlo ante las entidades del Estado y también privadas, como SUNAT, Ministerio de Trabajo, entidades bancarias, Cámara de Comercio, etc.”*; en relación a dicha alegación, la demandada al contestar la demanda señala que *“...no es verdad porque no era necesario que para cada acto de ese tipo necesite un visto bueno del socio, y porque NUNCA ejerció las atribuciones y responsabilidades gerenciales que la Ley General de Sociedades establece para los gerentes...”*; al respecto, **es de advertir que al pronunciarse la demandada sobre los hechos alegados por el actor, lo hace de manera genérica al verificarse que niega lo alegado por el actor sobre la base de negar la necesidad de un visto bueno para realizar las funciones que indica el actor, pero no se señala que no se hayan producido tales funciones, y luego, nuevamente sin referirse a si se produjeron o no las funciones alegadas por el actor, señala que no ejerció responsabilidades de la Ley General de Sociedades; de tal forma que resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 19, segundo párrafo, extremo final, de la Ley No. 29497, que establece que *“...Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.”*, norma que resulta**

concordante con el artículo 442, inciso 2, del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral, que establece que “Al contestar el demandado debe: (...) Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados.”

- d) Que, conforme a lo establecido en forma precedente, este Colegiado considera que el actor sí realizó las funciones que indica en su demanda y que las mismas correspondían a su cargo de Gerente conforme a las facultades establecidas en el Estatuto de la demandada, conclusión que no sólo surge de la aplicación del artículo 19 de la Ley número 29497, sino que tiene también correspondencia con lo establecido en el Estatuto de la demandada, en lo establecido por la Ley General de Sociedades y con la prueba actuada en el presente proceso.
- e) Que, así tenemos que en cuanto a las labores de contratar al personal para la oficina, se trata de labores que corresponden a la función prevista en el Artículo Vigésimo Cuarto numeral 1 del Estatuto de la demandada, que es organizar la administración interna, y asimismo, se trata de un acto de representación de la sociedad conforme al artículo 12 de la Ley General de Sociedades (sin perder de vista que en la Ley General de Sociedades cuando se alude expresamente a las atribuciones del gerente en el caso de las sociedades anónimas, se precisa en el artículo 188 lo siguiente: *“Las atribuciones del gerente se establecerán en el estatuto, al ser nombrado o por acto posterior. Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones: 1. Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social...”*); es de advertir que la parte demandada no sólo no ha negado expresamente la realización de esta función por parte del actor sino que no ha aportado al proceso prueba alguna que desvirtúe lo alegado por el actor, más aún cuando el actor en su demanda ha detallado los Abogados y Asistentes que prestaron servicios para la demandada entre los años de 1999 a 2007 (fojas 248 a 250), entre ellos el propio actor, con los que se entiende se celebró contratos de locación de servicios y quien era representante de la sociedad en su calidad de Gerente era el demandante; asimismo hay que tener en cuenta lo manifestado por el Abogado de la demandada y el testigo Eleuterio Nelson Ramírez Jiménez en la Audiencia de Juzgamiento que se encuentra registrada en audio y video en el SIJ (hora 01:06:16) al señalar lo siguiente: Abogado.- *“el demandante sabía de la exclusión de laboralidad de los abogados, finalmente el convocó a jóvenes, como dice en su demanda, profesionales y éstos, los anteriores y quien habla tenemos ese tipo de contratación.”*; Testigo: *“sí la sabía al punto que él se contrata a sí mismo...”*; estas declaraciones guardan relación con la respuesta que da el mismo testigo en la misma audiencia en forma precedente (minuto 51:23) cuando se le pregunta quién contrató al demandante y señala que *“la contratación la hizo la persona jurídica no yo y se hizo específicamente como Abogado”*; y finalmente, y en relación a lo manifestado por el testigo, efectivamente de fojas 119 a 120 obra el contrato de locación de servicios que suscribe de una parte la sociedad demandada, en la que se consigna expresamente que la misma está *“debidamente representada por su Gerente, el Dr. Oscar Calderón Del Río”*, y por la otra parte, el mismo actor aparece identificado como locador bajo la denominación de *“ASOCIADO”*, apreciándose una doble suscripción por parte del demandante, de una parte

como Gerente de la demandada (se emplea un sello que identifica al actor como Gerente de la demandada) y de otra parte como locador bajo la denominación de “EL ASOCIADO”.

- f) Que, en cuanto a las labores de atender personalmente a determinados clientes y controlar la prestación del servicio de asesoría legal e impulsar el crecimiento de la cartera del estudio, se trata de labores que corresponden a la función prevista en el Artículo Vigésimo Cuarto numeral 1 del Estatuto de la demandada, que son dirigir las operaciones de la sociedad y organizar la administración interna, y asimismo, se tratan de actos de representación de la sociedad conforme al artículo 12 de la Ley General de Sociedades; se debe señalar que se tratan de actos de gestión de la sociedad que guardan relación en principio con el objeto social de la sociedad (prestación de servicios profesionales en el campo del derecho) y que podemos verificar a partir de la forma de organización del estudio demandado a que se refiere el testigo Nelson Ramírez Jiménez en su declaración en la Audiencia de Juzgamiento que obra registrada en audio y video en el SIJ (a la hora 01:01:47) a la pregunta del Abogado de la parte demandada de cómo funciona el Estudio Muñiz y cómo se organiza respecto a sus abogados y clientes señala que “...La idea es que haya un aporte de esfuerzos en conseguir clientes de todos, aquí no se trata de que el socio fundador es el obligado a traer clientes y los demás solamente a atenderlos, no es un tema en el que está en juego el prestigio personal de cada uno, y por eso en el estudio no hemos personalizado el trabajo de los socios, todos los abogados sin excepción (...) tienen acceso directo a la relación con los clientes, se promociona su imagen personal porque beneficia al conjunto, se hace todo tipo de eventos académicos y sociales para promocionar a las personas con nombre propio, no a la marca Estudio Muñiz porque con eso creemos se genera una cartera importante de clientes, y la estructura del estudio es clientes con tarifa fija y clientes con tarifa extraordinaria...”; y con lo manifestado por el propio actor en su declaración de parte en la Audiencia de Juzgamiento cuando a la pregunta del abogado de la demandada sobre la prestación de sus servicios en un día cualquiera (hora 01:35:15) señala que “...todos los días lunes, tenía que llegar antes de las 8 de la mañana para tener los Directorios Legales e interconectarnos con el Estudio de Lima vía sistema de teleconferencia (...) tenían que participar en esa reunión todos los abogados, ahí se trataban temas fundamentalmente legales, de clientes que son clientes del Estudio, y se tocaban además posibles captaciones de clientes, qué empresas podían eventualmente incorporarse a la cartera de clientes del Estudio, se tocaban temas más o menos complejos...”; luego (hora 01:35:55) señala “Yo me dedicaba a atender asuntos legales, a atender clientes, a visitar clientes, a coordinar con los abogados, a ver si había algún tipo de problema...”; continua (hora 01:36:29) señalando “Tenía actividades de representación (...) de representación del Estudio, participaba en nombre del Estudio en la Cámara de Comercio, en actividades del Estudio, y los días jueves además participábamos en los Directorios Administrativos que hasta ahora siguen llevándose a cabo, para ver la parte propiamente administrativa del Estudio, si faltaban recursos para el Estudio, si se necesitaban adquirir más computadoras, etcétera, o si teníamos algunos problemas con los proveedores, después de discutir y llegar a conclusiones del caso la administradora se encargaba de ejecutar las cosas.”; y finalmente al preguntársele por el Juez de la causa sobre la diferencia entre las labores de los abogados que ejercían funciones en el Estudio demandado y las del actor

señala (hora 01:42:25) que *“La diferencia (...) básicamente un tema de responsabilidad, yo era responsable de la sede, no olvidemos que cuando yo asumo la jefatura y la gerencia del Estudio, el Estudio no existía como tal (...) yo asumí la representación del Estudio acá, y adicionalmente a la función de abogado, de atender los temas de los clientes del Estudio, tenía las funciones de representación, las funciones de coordinación, de ver qué cosa podía mejorarse dentro del estudio, de canalizar las iniciativas, de canalizar las propuestas, de sugerir a la Junta de Socios si se tenía que incorporar a un Abogado o no, recuerdo perfectamente el caso de la Abogada María Antonia Robas, yo la sugería que se incorporaba al Estudio porque yo no tenía la facultad de incorporar a Abogados al Estudio, lo hizo el doctor Nelson Ramírez luego de una video conferencia ...”* (lo resaltado en negritas en las transcripciones precedentes es nuestro).

- g)** Que, de las declaraciones antes transcritas se puede establecer la trascendencia de la labor como Gerente del actor, como gestor de la sociedad demandada, como Jefe del Estudio, o más concretamente, como el responsable de la conducción del Estudio demandado; al respecto, es necesario precisar que aún cuando la demandada sostiene que los Abogados del Estudio captaban clientes y eran ellos los que tenían trato directo con los clientes, como lo reafirma a la vista de la causa ante este Colegiado, lo cierto es que finalmente la contratación de dichos clientes no correspondía a los Abogados sino al Estudio, de igual forma el pago por los servicios prestados por el Estudio a dichos clientes era cobrado por el Estudio generando su propia facturación, siendo el responsable y representante de la persona jurídica que constituía el Estudio frente a dichos clientes justamente el demandante en su condición de Gerente; de esta forma se puede entender que era el actor a quien le correspondía la responsabilidad de coordinar con todos los abogados del Estudio demandado, a quien le correspondía la responsabilidad de verificar la realización de eventos académicos y sociales para promocionar a los Abogados del Estudio, la responsabilidad por mantener o incrementar la cartera de clientes fijos (como se puede apreciar del memorándum que obra a fojas 147 y anexo de fojas 148); la responsabilidad de dirigir los Directorios Legales (como se puede apreciar de los correos entre el actor y Mara Flores de fojas 150 en cuanto se precisan multas por ausencias injustificadas a los directorios), la responsabilidad de dar solución a problemas administrativos a través de la administradora (como se aprecia también de los correos de fojas 150 a 152) y la propia responsabilidad de conducir al estudio demandado en la ciudad de Trujillo en tanto no se puede entender la existencia de una sociedad de responsabilidad limitada con sede en la ciudad de Trujillo, cuando su Junta de Socios y el socio coordinador domicilian en la ciudad de Lima y además forman parte de otra sociedad con sede en Lima, sin una persona responsable de coordinar con la Junta de Socios o con el socio coordinador sobre la correcta marcha del Estudio constituido, que como se señala a la vista de la causa por el Abogado de la demandada era el hilo conductor o intermediario entre los Abogados y los socios de la demandada, siendo esa persona el demandante, y estando atribuida su responsabilidad en la calidad de Gerente conforme al pacto social; a esto hay que agregar el mérito de documentos como los que obran en la carpeta que corre acompañada al expediente que contiene los anexos presentados a la contestación de la demanda en los que existen propuestas de honorarios que efectúa el demandante en su calidad de Gerente de la demandada (comunicación de fecha 10 de junio de 2002 dirigida a Holanda

Química del Perú S.A.C., además de otros documentos se presenta a los Abogados responsables y los honorarios propuestos).

- h) Que, en cuanto a la responsabilidad de rendir cuentas de la marcha de la sociedad a los socios o a la Gerencia General con sede en Lima, se trata de labores que corresponden a la función prevista en el Artículo Vigésimo Tercero, segundo párrafo, del Estatuto de la demandada, que es que *“EL GERENTE DEBE RENDIR CUENTA DE SU ADMINISTRACION CUANDO LA JUNTA DE SOCIOS LO REQUIERA”*, en concordancia con el artículo Vigésimo Cuarto numeral 1 del mismo Estatuto en cuanto señala como funciones las de dirigir las operaciones de la sociedad y organizar la administración interna y rendir cuentas, esto fluye en principio del memorándum de fojas 147 en el que la Gerencia del Estudio Jurídico de la demandada con sede en Lima comunica al actor (quien tiene la conducción del Estudio en la ciudad de Trujillo en calidad de Gerente) que del *“Cuadro de Sinceramiento de la Cartera de Clientes Fijos del Estudio a partir de marzo del 2000”*, que obra a fojas 148, se aprecia una diferencia económica que falta cubrir debido a la salida de varios clientes (del cuadro se aprecia que se detallan en la ciudad de Trujillo a dos clientes de salida y a tres clientes de reemplazo) y a continuación se señala que *“...de acuerdo a la política convenida por la Junta de Socios dicha cantidad debe ser cubierta a la brevedad con el ingreso de nuevos clientes, evitando de esta manera un desbalance en nuestros ingresos.”*; esta comunicación a través de un memorándum permite establecer que el actor no sólo tenía la responsabilidad gerencial del Estudio con sede en Trujillo sino que debía realizar los actos de gestión necesarios para que la Cartera de Clientes aumentara; esto explica el término “coordinación” constantemente utilizado por las partes del proceso y que se entiende no sólo desde la perspectiva de la labor del actor como Abogado sino de la labor del actor como Gerente y su necesaria relación con un socio coordinador, con la Gerencia General del Estudio de Lima (como fluye de la declaración del Testigo Nelson Ramírez Jiménez cuando señala en la hora 01:04:46 que *“...nosotros tenemos un Gerente en Lima que ve toda la parte contable y administrativa y él coordina con la Gerencia de Trujillo cuando corresponda...”* y con la Junta de Socios de la sociedad demandada, de tal forma que dicha coordinación implicaba el cumplimiento de los actos de gestión necesarios para la buena marcha del Estudio no sólo en el ámbito de la prestación de servicios en el campo del Derecho sino en la propia organización económica del Estudio, siendo uno de los aspectos fundamentales además de la captación de clientes, mantener y aumentar la cartera de clientes fijos; asimismo, debe considerarse el mérito del correo remitido por el socio Nelson Ramírez al actor que obra a fojas 149 en el que le comunica el sentir de los socios sobre la marcha del Estudio en Trujillo, entendiéndose aquí que se trata de un correo de coordinación entre el socio coordinador y el Gerente de la sociedad demandada, y esto se establece desde que se alude a la necesidad de redoblar esfuerzos para que el Estudio de Trujillo rinda utilidades, se le pide al actor que a través de Mara se coordine en relación a la discrepancia de cifras sobre saldo que debe a Lima, se le hace saber la preocupación (al menos del socio) sobre la ONP y la reducción de pagos y finalmente se recoge la propuesta del actor de la posibilidad de contratar una abogada; es de advertir que en ambos correos se denota la necesidad que el actor a través de las denominadas “coordinaciones” mantenga al tanto de sus actos de gestión a los socios de la sociedad demandada.

- i) Que, finalmente, en cuanto a la función de representar al estudio en todos los actos públicos o sociales, así como representarlo ante las entidades del Estado y también privadas, como SUNAT, Ministerio de Trabajo, entidades bancarias y Cámara de Comercio, se trata de labores que corresponden a la función prevista en el Artículo Vigésimo Cuarto numeral 5 del Estatuto de la demandada, que son las de representar a la sociedad ante toda clase de instituciones públicas o privadas, autoridades y funcionarios, y asimismo, se tratan de actos de representación de la sociedad conforme al artículo 12 de la Ley General de Sociedades; esto se puede verificar de la carpeta que obra acompañada al expediente que contiene los anexos presentados a la contestación de la demanda entre los que se aprecia un escrito de solicitud de garantías posesorias dirigido al Gobernador del Distrito de Trujillo de fecha 03 de abril de 2003 que presenta el demandante identificándose y utilizando sello como Gerente del “Estudio Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”; y un formato de solicitud de garantías personales y/o posesorias con sello de recibo del 04 de abril de 2003 que suscribe el demandante con su sello de Gerente del “Estudio Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”; a lo que hay que agregar que el abogado de la parte demandada a la vista de la causa ante este Colegiado reconoce que el Estudio demandado estaba afiliado a la Cámara de Comercio de La Libertad, lo que implica sin lugar a dudas la intervención del actor como representante de la demandada para los efectos de dicha afiliación.

NOVENO.- Que, *en lo relativo a las funciones como Gerente del actor vinculadas a la administración y representación de la sociedad*, teniendo en cuenta que conforme al tercer acuerdo del pacto social contenido en la escritura de constitución de la sociedad demandada, de fecha 24 de febrero de 1999, que establece expresamente que *“LA SOCIEDAD QUE SE CONSTITUYE SERA ADMINISTRADA POR UN GERENTE, NOMBRANDOSE COMO TAL AL DOCTOR OSCAR WILFREDO CALDERON DEL RIO...”* y que el artículo Vigésimo Primero del Estatuto de la demandada contenido en la misma escritura pública establece que *“LA ADMINISTRACION DE LOS NEGOCIOS DE LA SOCIEDAD ESTA ENCARGADA A UN GERENTE (...) QUIEN REPRESENTA A LA SOCIEDAD EN TODOS LOS ASUNTOS RELATIVOS A SU OBJETO.”*, lo que guarda concordancia con lo establecido por el artículo 12 de la Ley General de Sociedades, debe señalarse que está acreditado en autos, a mayor abundamiento a lo establecido en forma precedente, que el actor ha realizado actos de administración como representante de la sociedad demandada como se verifica de la carpeta que obra acompañada al expediente que contiene los anexos presentados a la contestación de la demanda que se detallan a continuación:

- a) Que, se aprecia del escrito de devolución de cédulas de fecha 11 de abril de 2003, que interviene el actor y utiliza sello como Gerente del “Estudio Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”
- b) Que, se aprecia del escrito de devolución de cédulas de fecha 26 de mayo de 2003, que interviene el actor y utiliza sello como Gerente del “Estudio Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, apreciándose además que se consigna firma y sello de Abogado del referido Estudio, Manuel Cruz Lezcano.
- c) Que, se aprecia del Informe número 15 de fecha 25 de mayo de 2000 dirigido para Latino Leasing S.A. de Estudio Muñiz Abogados Trujillo, con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-

- Trujillo”, que interviene el actor como Gerente, apreciándose además que se consigna firma de Abogado del referido Estudio, Jorge Ismael Díaz Díaz.
- d)** Que, se aprecia del Informe de fecha 25 de agosto de 2000 dirigido para Carlos Loo (Ref. Procesos Judiciales Latino Leasing S.A.), con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, que interviene el actor como Gerente, apreciándose además que se consigna firma de Abogado del referido Estudio, Jorge Ismael Díaz Díaz.
 - e)** Que, se aprecia del Informe de fecha 03 de Julio de 2000 dirigido para Latino Leasing S.A. de Estudio Muñiz Abogados Trujillo, que interviene el actor como Gerente, apreciándose además que se consigna firma de Abogado del referido Estudio, Jorge Ismael Díaz Díaz.
 - f)** Que, se aprecia del Informe de fecha 13 de marzo de 2001 dirigido para Banco Continental, con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, que interviene el actor como Gerente, apreciándose además que se consigna firma de Abogado del referido Estudio, Jorge Ismael Díaz Díaz.
 - g)** Que, se aprecia del Informe de fecha 03 de setiembre de 1999 dirigido para La Vitalicia Compañía de Seguros S.A. de Estudio Muñiz Abogados Trujillo, con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, que interviene el actor como Gerente, apreciándose además que se consigna firma de Abogado del referido Estudio, Jorge Ismael Díaz Díaz.
 - h)** Que, se aprecia de una hoja suelta que concluye indicando “Es cuanto tenemos que informar hasta la fecha”, que interviene el actor como Gerente, apreciándose además que se consigna firma de Abogado del referido Estudio, Jorge Ismael Díaz Díaz.
 - i)** Que, se aprecia de la comunicación (Ref. de Trámites registrales) de fecha 09 de agosto de 2000, dirigida al Banco Continental, con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, que interviene el actor como Gerente.
 - j)** Que, se aprecia de la comunicación (Ref. Búsquedas registrales) de fecha 17 de octubre de 2000, dirigida al Banco Continental, con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, que interviene el actor como Gerente.
 - k)** Que, se aprecia de la comunicación (Atn. Dr. Rafael García) de fecha 14 de febrero de 2001, dirigida al Banco Continental BBV, con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, que se consigna una firma con la indicación manuscrita previa “P” (por) y luego se identifica al actor y su cargo de Gerente.
 - l)** Que, se aprecia de la comunicación (Atn. Dr. Rafael García) de fecha 25 de mayo de 2001, dirigida al Banco Continental, con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, que interviene el actor como Gerente.
 - m)** Que, se aprecia de la comunicación (Att. Rafael García) de fecha 21 de agosto de 2000, dirigida al Banco Continental, con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, que interviene el actor como Gerente.
 - n)** Que, se aprecia de la comunicación (Att. Dra. Pilar Cárdenas) de fecha 11 de abril de 2000, dirigida al Banco Continental, con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, que interviene el actor como Gerente.

- ñ) Que, se aprecia de la comunicación (At. Sr. Aldo Montenegro Barriga) de fecha 16 de mayo de 2000, dirigida al Banco Continental, con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, que interviene el actor como Gerente.
- o) Que, se aprecia de la comunicación (Att. Rafael García) de fecha 21 de agosto de 2000, dirigida al Banco Continental, con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, que interviene el actor como Gerente.
- p) Que, se aprecia de la comunicación (Ref. Propuesta de honorarios Cobranza Judicial ICOSA) de fecha 10 de junio de 2002, dirigida a Holanda Química del Perú S.A.C., con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, que interviene el actor como Gerente.
- q) Que, se aprecia de la comunicación (Att. Dr. Ricardo Elías) de fecha 16 de agosto de 2000, dirigida a Latino Leasing S.A., que interviene el actor como Gerente.
- r) Que, se aprecia del Informe de fecha 13 de junio de 2000 dirigido para Latino Leasing S.A., con membrete de “Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria Abogados-Trujillo”, que interviene el actor como Gerente, apreciándose además que se consigna firma de Abogado del referido Estudio, Jorge Ismael Díaz Díaz.

DÉCIMO.- Que, igual forma se puede establecer que el actor ha ejercido en forma efectiva el cargo de Gerente de la demandada al constatarse de la copia simple de partida registral de fojas 197 que la demandada no sólo mediante escritura pública de fecha 24 de febrero de 1999 constituyó la sociedad de responsabilidad limitada denominada originariamente “FORSYTH, RAMIREZ, PEREZ-TAIMAN & LUNA VICTORIA, ABOGADOS-TRUJILLO” y en dicho pacto social nombró como Gerente de la sociedad al actor, sino que inscribió con fecha 25 de febrero de 1999 a dicha sociedad en el Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral Regional La Libertad, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 6 de la Ley General de Sociedades *“La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción.”*, y el artículo 7 de la misma Ley señala que *“La validez de los actos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro está condicionada a la inscripción y a que sean ratificados por la sociedad dentro de los tres meses siguientes. Si se omite o retarda el cumplimiento de estos requisitos, quienes hayan celebrado actos en nombre de la sociedad responden personal, ilimitada y solidariamente frente a aquéllos con quienes hayan contratado y frente a terceros.”*; normas que además son concordantes con el artículo 2012 del Código Civil en cuanto establece que *“Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.”*; es decir, con la inscripción registral en forma inmediata de la constitución de la sociedad quedó establecida no sólo la responsabilidad del actor como Gerente de la demandada sino que dicha responsabilidad se extendía no sólo en relación a la administración de la propia sociedad sino respecto a actos frente a terceros; también se establece que el ejercicio efectivo del cargo de Gerente del actor conforme se constata de las constancias de presentación de declaraciones juradas ante la SUNAT de los ejercicios económicos 2001 a 2006, en todos los cuales se identifica como representante legal al demandante, derivando su calidad de representante justamente de su cargo de Gerente; en el caso del último con fecha de presentación del 28 de marzo de 2007.

UNDÉCIMO.- Que, *en lo relativo a las funciones de la Administradora María del Pilar Flórez Corbera y de la Administradora Giovanna Aracelly Lezcano Martinet*, señala la demandada en su recurso impugnatorio que el demandante en el día a día de su permanencia en el estudio no ejerció la gerencia porque existía una administradora que se encargaba de dicha labor; sin embargo, esta alegación no ha sido acreditada en autos conforme se establece a continuación:

- a) Que, está acreditado en autos, al haber sido reconocido por el actor al prestar su declaración de parte en la Audiencia de Juzgamiento y como bien lo precisa la parte demandada en su apelación, que en la sociedad demandada se designó una Administradora desde el inicio de las actividades del Estudio.
- b) Que, es de advertir que en la Escritura de Constitución de la Sociedad demandada, de fecha 24 de febrero de 1999, se designa a la persona de María del Pilar Flórez Corbera como “APODERADA” de la sociedad, pero en el Estatuto la única facultad que se le confiere como apoderada está contenida en el Artículo Vigésimo Cuarto, numeral 11, en cuanto se precisa que “*LAS FACULTADES DEL GERENTE SON (...) FIRMAR CHEQUES, PAGARES O CUALQUIER OTRO TITULO VALOR; FACULTAD QUE NECESARIAMENTE DEBERA EJERCITAR CON LA FIRMA CONJUNTA DE QUIEN OSTENTE EL CARGO DE APODERADO (A) DE LA SOCIEDAD.*”; vale decir, que en el pacto social de la demandada en ningún momento se le confirió expresamente a la persona de María del Pilar Flórez Corbera facultades de representación de la sociedad ni tampoco las facultades de dirigir las operaciones de la sociedad y organizar la administración interna, llevar la contabilidad de la sociedad y los demás libros y registros, rendir cuentas a la sociedad y formular estados financieros ni suscribir y expedir correspondencia a nivel nacional e internacional y usar el sello de la sociedad; y no podía haber sucedido así por cuanto dichas facultades se le confirieron al actor como Gerente de la demandada.
- c) Que, es evidente que la intervención de María del Pilar Flórez Corbera como Administradora de la sociedad demandada ha constituido una decisión de los socios de la demandada expresada fuera del pacto social, como fluye de la declaración del testigo Nelson Ramírez Jiménez en la audiencia de juzgamiento que se encuentra registrada en el SIJ, quien a la pregunta del Juez de la causa sobre si ha tenido algún administrador manifiesta (minuto 56:30) que “*...es la señora que tenía esas funciones (...) ha sido la señora Mara Flórez, que por cierto era familiar del doctor Muñiz*”; y se establece de la precisión de las funciones que le atribuye el actor a la referida administradora al señalar en la Audiencia de Juzgamiento (hora 01:34:23) que “*...su función consistía fundamentalmente en realizar labores de administración del Estudio y conmigo firmaba a doble firma los cheques, su función como toda administradora era ser el soporte para la parte de atención al cliente*”, (hora 01:37:04) que “*...la señora Mara Flórez ejecutaba, pedía el papel, pagaba impuestos, era una función netamente administrativa....*” y (hora 01:) que “*...el trabajo menudo de realizar informes financieros estaba a cargo de la administración del Estudio.*”
- d) Que, sin embargo, no se ha acreditado que la designación de administradora fuera del pacto social haya implicado la exclusión de las facultades de Gerente del actor, no sólo porque no se modificó el Estatuto de la demandada para tal efecto sino que se ha acreditado que el actor sí ejerció la mayoría de las facultades que tenía como Gerente, además que por las funciones atribuidas a la referida Administradora por el actor, en efecto se aprecia que se ha tratado de una trabajadora del Estudio demandado que ha coadyuvado en la gestión

administrativa propiamente de la sociedad demandada, sin que dichas gestiones administrativas determinen en modo alguno la exclusión de las facultades del actor como Gerente de la sociedad demandada; esto además se comprueba de la verificación de los correos electrónicos incorporados a los autos, en especial del correo de fojas 150 en el que se aprecia que con fecha 24 de mayo de 2000 el actor emite una directiva hacia la persona de Mara Flórez en la que incluso le indica en modo imperativo *“Debes darle a los abogados o asistentes el papel que te piden de manera inmediata, sin hacerlos esperar.”*; a continuación con fecha 25 de mayo de 2000 la referida Mara Flores se dirige al correo del demandante dando cuenta sobre sus gestiones en relación al papel, informando que va a modificar los actos de control del ingreso del personal para efectuar los descuentos y solicita que se le indique *“cuanto es el descuento por no asistir a los directorios sin excusa alguna”*; a este correo responde el demandante dando su visto bueno respecto a la gestión sobre el papel, que en relación al control de marcación del personal hay que coordinar debido a la imposibilidad en ciertos casos de que marquen la tarjeta y finalmente precisa que por *“ausencias injustificadas a los directorios la multa es de US \$ 40.00 y las tardanzas injustificadas (pasado los quince minutos es de US \$ 20.00.”*; de estas comunicaciones se puede apreciar el ejercicio por el actor de sus facultades de dirección y organización de la administración interna, y la realización de funciones ejecutivas por parte de la administradora, tal es así que a ella se le encarga la dotación de papel para los abogados o asistentes; a ella compete el control directo de ingreso con marcación del personal (no del Gerente) para los descuentos por inasistencias, lo que involucra funciones equivalentes a un Jefe de Personal que debe dar cuenta de sus actos de control efectivo al Gerente; y también se aprecia que el actor por su condición de Gerente define el importe de multas por ausencias injustificadas a los directorios y por las tardanzas injustificadas.

- e) Que, del cuaderno que obra acompañado al expediente que corresponde a los anexos de la contestación de la demanda, se aprecia que se acompañan comunicaciones dirigidas por la Administradora Mara Flórez Corbera entre los años 2001 a abril de 2004 y por la Administradora Marina Lezcano Martinet de el 25 de mayo de 2004, en los que se solicita a Green Perú SAC se disponga de suma de dinero para habilitar un fondo de caja chica para cubrir gastos futuros de dicha persona jurídica, se solicita la legalización de la apertura de libros, se responde al Banco Continental precisando que se aperturaba cuentas en soles y dólares, se presenta a Telefónica del Perú liquidación de honorarios de procesos civiles (se entiende para su abono por dicha empresa) y se presenta a la Oficina de Normalización Previsional la liquidación de gastos de copias de expedientes administrativos incurridos por el Estudio Muñiz de Trujillo (se entiende para su abono por dicha entidad); al efecto todas estas documentales no hacen más que corroborar lo sostenido por el actor respecto a las funciones de la Administradora en tanto no constituyen verdaderos actos de representación de la demandada como todos los precisados en forma precedente respecto al Gerente de la demandada, siendo simples actos de administración que implican la ejecución de acuerdos, disposiciones o directivas emanadas de la Gerencia de la sociedad o de la Junta de Socios; esto además se evidencia del hecho que las administradoras no han suscrito en representación del Estudio ninguno de los documentos o documentos similares a los que suscribe el actor como Gerente del Estudio demandado.

- f) Que, del mismo cuaderno que obra acompañado al expediente que corresponde a los anexos de la contestación de la demanda, se aprecia que se acompañan hojas de movimiento de ahorros y cuentas corrientes empresarial en el que se identifica como usuario a María Flórez Corbera; al efecto, estas documentales guardan relación con las funciones asignadas vinculadas al manejo económico de la sociedad, de allí que en el Estatuto de la demandada se le asigna a la persona antes mencionada como “APODERADA” la única función (derivada del pacto social) de firmar conjuntamente con el Gerente los cheques, pagarés o cualquier otro título-valor, además que en los actos orales se ha precisado que la persona de la administradora se encargaba del pago de impuestos, compra de materiales e insumos y la elaboración de informes financieros, aunque no de la contabilidad como fluye de las declaraciones juradas de impuesto a la renta en las que se identifica al contador responsable.
- g) Que, de lo antes expuesto **se concluye que las funciones del Gerente y de la Administradora estaban claramente diferenciados, correspondiendo al Gerente General aquellas que está detalladas en el Estatuto de la demandada y cuya ejecución se ha verificado en autos; mientras que a las administradoras les correspondía la realización de actos de administración vinculados a la ejecución de de acuerdos, disposiciones o directivas emanadas de la Gerencia de la sociedad o de la Junta de Socios de carácter netamente operativo y vinculados al manejo de los fondos o ingresos o egresos de la sociedad, logística y al control del personal.**

DUODÉCIMO.- Que, *en lo relativo a la acreditación del cargo de Gerente y la vinculación laboral con la demandada*, debe señalarse que al haberse acreditado que el actor no sólo fue nombrado Gerente de la demandada sino que desempeñó de manera efectiva dicho cargo, en virtud de tal calidad y cargo, y de no ser socio de la sociedad demandada, se trataría – sin lugar a dudas – de personal de dirección de la demandada, toda vez que conforme lo establece el artículo 43 del Decreto Supremo número 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el *“Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquéllas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.”*; al respecto, debe tenerse en cuenta que como bien lo señala Jorge Toyama, los trabajadores de dirección ***“Son los altos directivos. Representan – o sustituyen – al empleador ante los trabajadores, terceros, etc. Administran, dirigen, controlan, fiscalizan la actividad empresarial y el resultado de sus servicios tiene enorme incidencia en el resultado del negocio. Ejemplos de estos cargos son: gerentes, vicepresidentes corporativos, jefes, directores, sub directores, sub gerentes, etc., es decir, la alta dirección de la empresa.”***³ *(lo resaltado en negritas es nuestro)*; en efecto, quien desempeña un cargo de dirección es sin lugar a dudas quien ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, como es en el caso de autos el demandante como Gerente de la sociedad demandada; **por lo tanto, queda claramente definida su condición de trabajador, muy al margen que haya prestado servicios como Abogado en tanto estos servicios concurrían o se desempeñaban conjuntamente con**

³ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge: *Instituciones del Derecho Laboral*. Gaceta Jurídica. Lima 2004. Página 393.

sus labores gerenciales; en este orden de ideas, no resulta de trascendencia y de necesidad de mayor análisis lo concerniente a la verificación de temas probatorios inherentes a control horario, jornada de trabajo, control disciplinario, delegación de funciones de Abogado o exclusividad en la prestación de los servicios de Abogado, ni detenerse a la evaluación de documentos como las hojas de tiempo o el Reporte de Visita de Abogado Attache en tanto se tratan de temas y documentos referidos esencialmente a los servicios prestados por los Abogados; y en el caso concreto del actor, el tema probatorio central ha sido establecer si además de los servicios como Abogado desempeñó el cargo de Gerente para el cual fue nombrado en el pacto social de la demandada; es de advertir que la posibilidad de que el Gerente de este tipo de sociedades (civil de responsabilidad limitada) pueda ejercer conjuntamente con la Gerencia funciones de carácter Abogadil resulta totalmente factible, desde que la Ley General de Sociedades prevé la posibilidad que un socio de este tipo de sociedades ejerza funciones de socio administrador, lo que no excluye que contribuya con el objeto social de la sociedad a través de la prestación de servicios de Abogado; asimismo, es pertinente señalar que siendo el cargo del actor de Gerente, conforme al artículo 5 del Decreto Supremo número 002-2007-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, no se encontraba comprendido en la jornada máxima por tratarse de trabajador de dirección y además por la propia naturaleza de su cargo no estaba sujeto a fiscalización inmediata.

DÉCIMO TERCERO.- Que, *en lo relativo a los alcances de la Cuarta Disposición Final de la Ley 26513*, se trata de una norma impertinente para dilucidar la presente controversia, toda vez que dicha norma conforme a los términos en que es invocada por la parte demandada al contestar la demanda y en su recurso impugnatorio, contendría la declaración de que entre los profesionales (abogados, para el caso) y las sociedades que los albergan no existe relación laboral; sin embargo, conforme ya se ha establecido en forma precedente lo que ha sido materia de dilucidación en esencia era si el actor ha desarrollado en forma efectiva labores de gerente, de tal forma que al haberse determinado que sí prestó labores efectivas como gerente, las que ejerció conjuntamente con sus servicios como Abogado, se configura una verdadera relación laboral conforme a lo establecido por el artículo 4º del Decreto Supremo número 003-97-TR.

DÉCIMO CUARTO.- Que, *en cuanto a las conductas denunciadas por la demandada tendientes a establecer que el demandante falta a la verdad*, en lo relativo a que el demandante no interpuso la demanda por sí mismo sino que lo hizo a través de un apoderado y que su asistencia a la audiencia fue porque la demandada ofreció su declaración; al respecto, debe indicarse que si bien son las propias partes –demandante y demandado- quienes conocen al detalle los hechos suscitados dentro del vínculo jurídico ya sea laboral o civil y se entienden que nadie más que ellos pueden alcanzar al proceso los elementos necesarios para dilucidar la litis, no obstante, en nuestra legislación no está proscrito que el accionar en sede judicial pueda hacerse también a través de un apoderado judicial conforme lo regula el artículo 58 del Código Procesal Civil; en cuanto a la alegación vertida por la demandada relativa a que si el demandante prestó servicios al Estudio por más de 8 años por qué solo adjunta 10 e-mails remitidos entre el demandante y el Doctor Nelson Ramírez, debe indicarse que, es de interés de las partes acreditar sus pretensiones, por tanto si el demandante alega

que ha prestado sus servicios con visos de laboralidad es lógico que éste presente sólo los medios probatorios que a su criterio acreditan los hechos que expone; de otro lado, no puede perderse de vista que dichos e-mails han sido generados entre el demandante y uno de los socios fundadores del estudio demandada, el doctor Nelson Ramírez Jiménez, por lo que la demandada bien pudo presentar -si existían - los otros e-mails que consideraba eran importantes para desvirtuar la tesis del demandante esencialmente respecto a su actividad laboral como Gerente; en cuanto a la omisión por parte del actor de describir en su escrito de demanda sus actividades como abogado en su relación con el Estudio, actividades que son descritas con fluidez en la oralización de las audiencias, debe indicarse en principio que de la revisión del escrito postulatorio de demanda se advierte que si bien el actor pone mucho énfasis en establecer las actividades que realizó como Gerente para el Estudio demandado, no obstante tampoco se advierte que éste niegue categóricamente que también ha desarrollado actividades de abogado; al respecto, este Colegiado considera que tal proceder resulta lógico en tanto lo que es materia del presente proceso es determinar si el actor realizó o no las funciones de Gerente más no las de abogado ya que sobre este punto no existe controversia alguna; finalmente, en cuanto a que la defensa del demandante leyera una sentencia inexistente, así como el hecho de que leyera sus alegatos de apertura y sus alegatos de cierre; en principio, debe indicarse que dicho actuar del abogado defensor – que no resulta del todo claro de la visualización de la audiencia de juzgamiento - no puede imputársele al demandante y menos pretender que porque se leyó una sentencia - a su criterio inexistente - y los alegatos de apertura y de cierre, el demandante esté faltando a la verdad respecto a la laboralidad de sus servicios, sino que en todo caso el proceder técnico y el desenvolvimiento del abogado defensor durante el desarrollo del proceso corresponde ser evaluado a efecto de fijarse sus honorarios profesionales; por último, todos estos argumentos de defensa resultan intrascendentes frente a lo dilucidado en forma precedente.

DÉCIMO QUINTO.- Que, *en cuanto a los argumentos impugnatorios vertidos por la demandada respecto a la desestimación de las cuestiones probatorias*, en principio, debe señalarse que tales argumentos resultan intrascendentes para la resolución de la presente litis; no obstante, debe indicarse que si la demandada alega que el actor no registraba su ingreso y su salida, debió presentar el registro de control de asistencia que llevaba a efectos de controlar la asistencia al personal administrativo y practicantes, documentación que bien hubiera podido reflejar el no registro de la asistencia por parte del accionante y con ello desbarataban la alegación del actor; sobre hojas de tiempo, lo alegado por la demandada no cambia en nada lo dilucidado en forma precedente respecto a las funciones de Gerente del actor, por el contrario, dichos documentos permiten reforzar la tesis de que el demandante a la par de sus funciones de gerente desarrollaba también las funciones de abogado; y sobre carta de renuncia, alega la demandada que se opusieron porque describieron un hecho real, que la renuncia fue oral y la prueba que ofrecieron es la inscripción de la renuncia, al respecto, resulta irrelevante el pronunciamiento recaído en razón a que finalmente no se ha acreditado que el actor haya formulado renuncia escrita u oral como se determina en el considerando subsiguiente.

DÉCIMO SEXTO.- Que, *en lo relativo a la excepción de prescripción extintiva de la acción*, debe confirmarse el extremo de la sentencia que desestima esta excepción en virtud a los siguientes fundamentos:

- a) Que, en la carpeta acompañada al expediente que contiene los anexos de la contestación de la demanda presentados por la parte demandada se aprecia que obra copia certificada del acta de Junta General de Socios de la demandada de fecha 03 de mayo de 2005 en la que se consigna como orden del día “RENUNCIA DE GERENTE” y señala lo siguiente: “TOMANDO EL USO DE LA PALABRA, EL PRESIDENTE INFORMO QUE LA PRESENTE JUNTA TENIA POR FINALIDAD PONER DE CONOCIMIENTO A LOS SEÑORES SOCIOS QUE EL GERENTE DE LA SOCIEDAD, EL SEÑOR OSCAR WILFREDO CALDERON DEL RIO, HABIA PRESENTADO SU RENUNCIA IRREVOCABLE AL CARGO QUE HASTA LA FECHA VENIA DESEMPEÑANDO. – MOTIVOS DE CARÁCTER PERSONAL MOTIVAN ESTA DECISION DEBIDO A LO CUAL, EL SEÑOR PRESIDENTE SEÑALO LA CONVENIENCIA DE PROCEDER A ACEPTAR LA RENUNCIA PRESENTADA.”, acordándose a continuación aceptar la renuncia presentada por el Gerente de la Sociedad; a continuación en la misma Junta se señaló que “A CONSECUENCIA DE LA RENUNCIA PRESENTADA POR EL SEÑOR OSCAR WILFREDO CALDERON DEL RIO AL CARGO DE GERENTE DE LA SOCIEDAD, RESULTABA DE INTERES PARA LA SOCIEDAD DESIGNAR A LA PERSONA QUE LO REEMPLAZARIA” y acto seguido se nombró como nuevo Gerente de la sociedad a la señorita GIOVANNA ARACELLY LEZCANO MARTINET.
- b) Que, en la misma carpeta acompañada al expediente que contiene los anexos de la contestación de la demanda presentados por la parte demandada se aprecia que obra copia simple del testimonio de escritura pública de fecha 26 de abril de 2006 en el que consta que en dicha fecha se elevó a escritura pública la minuta correspondiente al acuerdo de la Junta de Socios de fecha 03 de mayo de 2005 en la que se acepta la renuncia del Gerente Oscar Wilfredo Calderón del Río y se nombra en su reemplazo a Giovanna Aracelly Lezcano Martinet.
- c) Que, de la copia simple de la partida registral de fojas 206 se aprecia que la escritura pública de renuncia y nombramiento de gerente de fecha 26 de abril de 2006 que contiene el acta de Junta de Socios de fecha 03 de mayo de 2005, fue presentada para su inscripción en el Registro de Sociedades Civiles de los Registros Públicos con fecha 07 de setiembre de 2007.
- d) Que, en relación al acta de Junta General de Socios de fecha 03 de mayo de 2005 debe señalarse que en el proceso en los actos orales en audiencia de juzgamiento y a la vista de la causa se ha precisado que conforme a lo manifestado por el testigo Nelson Ramírez Jiménez, la renuncia que contiene el acta de la Junta de Socios habría sido verbal; sin embargo, la parte demandada no ha acreditado en modo alguno que haya habido manifestación de voluntad expresada por el demandante de renunciar a su cargo de Gerente; por el contrario, el actor ha alegado que recién ha tomado conocimiento del contenido del acta en referencia y del nombramiento de nuevo Gerente con motivo de la inscripción registral de este acto societario.
- e) Que, lo alegado por el actor en cuanto a que no formuló renuncia a su cargo de Gerente en el año 2005 y que recién tomó conocimiento del acuerdo de la sociedad demandada que acepta su renuncia y de nombramiento de una nueva Gerente con fecha 07 de setiembre de 2007, resulta verosímil en aplicación del principio de primacía de la realidad, que teniendo consideración lo señalado por el autor Américo Plá *“El significado que le atribuimos a este principio es el de la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o las apariencias. Esto significa que en materia laboral importa lo que ocurre*

en la práctica más que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa o lo que luzca en documentos, formularios, instrumentos de control."⁴.

- f) Que, en efecto, en primer lugar, debemos tener en cuenta que la parte demandada a diferencia del acto societario de constitución de la persona jurídica demandada, en que procedió en forma inmediata a inscribir en los Registros Públicos la constitución de la sociedad; en el caso concreto de la aceptación de renuncia de Gerente y nombramiento de nuevo Gerente, no sólo no lo ha hecho en forma inmediata (lo hace luego de transcurrido 16 meses de elevada a escritura pública la minuta que contiene dicho acto societario) sino que inclusive luego de tomada la decisión de aceptar la renuncia y nombrar a un nuevo Gerente, tampoco ha procedido a la elevación a escritura pública del acuerdo de modificación de pacto social en forma inmediata (lo hace luego de transcurrido 11 meses de la realización de la Junta de Socios), lo que demuestra que la decisión de la sociedad contenida en acta y escritura pública respectivamente no se materializó en actos concretos, como habría sido comunicar al actor de la decisión adoptada y que la nueva Gerente asuma funciones como tal.
- g) Que, en segundo lugar, conforme se aprecia de la copia certificada de la comunicación de fecha 11 de octubre de 2005 que obra a fojas 122, que contiene una comunicación de la sociedad demandada a la persona de Arturo Iturri Urrutia sobre cambio de razón social, está suscrita por el demandante, quien se identifica como Gerente, y por la persona de Giovanna Lezcano Martinet, quien se identifica como Administradora; es decir, resulta evidente que la decisión de la demandada de aceptar la renuncia y el nombramiento de la nueva Gerente fue meramente formal, nominal, y no expresó una real intención de la demandada de cambiar de Gerente, toda vez que con posterioridad a la fecha de la realización de la Junta de Socios de fecha 03 de mayo de 2005, el actor continuaba desempeñando las funciones de Gerente, mientras que Giovanna Lezcano Martinet continuaba desempeñando las funciones de administradora.
- h) Que, finalmente, conforme se aprecia de las declaraciones juradas de impuesto a la renta presentadas a la SUNAT que obran en carpeta acompañada al expediente, en la que corresponde al período 2006, que fue presentada con fecha 28 de marzo de 2007, se consigna como representante legal al demandante; mientras que recién en la declaración jurada que corresponde al período 2007, que fue presentada el 01 de abril de 2008, se consigna como representante legal a la persona de Giovanna Araceli Lezcano Martinet; es decir, inclusive con posterioridad a la elevación a escritura pública del acuerdo de aceptación de renuncia y nombramiento de nuevo Gerente de fecha 26 de abril de 2006, aún continuó el demandante representando a la sociedad demandada como Gerente; en tal sentido, resulta correcto lo dilucidado por el A quo en cuanto computa el plazo prescriptorio desde la fecha de inscripción registral del acuerdo de la demandada, toda vez que es desde esa fecha que en virtud al principio de publicidad registral se entiende manifiesta frente a terceros y el propio actor, la decisión de la demandada de revocar (en tanto no se ha acreditado que haya habido renuncia expresa del actor) el nombramiento como Gerente, y por cierto, desde esa fecha se entiende recién tomada la decisión de la demandada de dejar de contar en forma efectiva con los servicios del actor como Gerente.

⁴ **Plá Rodríguez, Américo:** Los Principios del Derecho del Trabajo. Ediciones Desalma. 3ª Edición. Buenos Aires 1998. Página 325

DÉCIMO SÉTIMO.- Que, *en lo que respecta a los fundamentos de apelación de la parte demandante, en lo relativo a la fecha de inicio de la relación de trabajo y el recálculo de los beneficios sociales*, no resultan atendibles estas pretensiones impugnatorias en razón a que ha quedado establecido en forma precedente que en principio la designación del actor en el cargo de Gerente surge de la decisión de la demandada contenida en el acto de constitución de la persona jurídica y de su inscripción en los registros públicos; por lo tanto, los actos realizados por quienes se convirtieron en socios de la sociedad demandada conjuntamente con el propio actor con la finalidad de formar un Estudio Jurídico en la ciudad de Trujillo, no corresponden a actividades o funciones del Gerente en tanto aún no se producía su nombramiento y menos se le precisaban sus facultades; por el contrario, con la suscripción del contrato de locación de servicios de fojas 119 a 120, aún cuando se refiere a servicios como Abogado, de su contenido no sólo se puede verificar la fecha considerada por el A quo como el inicio de sus labores como Gerente y también de sus servicios como Abogado, sino que queda fijado aquí el importe de su remuneración mensual inicial (muy al margen que se le haya denominado honorarios).

DÉCIMO OCTAVO.- Que, *en lo relativo al pago de indemnización por vacaciones no gozadas*, no resulta atendible esta pretensión impugnatoria en razón a que conforme se ha verificado de lo manifestado por el actor así como por los Abogados de la parte demandada a la vista de la causa, que el actor sí ha estado en posición de decidir por voluntad propia sus vacaciones, lo que además se corrobora con los correos dirigidos por Fany Mora a los Abogados del Estudio demandado en los que se aprecia una simple comunicación de que el demandante iba a hacer uso de licencia o ausencias, que equivalían a descansos remunerados, inclusive el actor manifiesta que tomó vacaciones con motivo de un viaje al extranjero para una capacitación, que también se corrobora con el certificado de movimiento migratorio que junto con los correos obra en la carpeta acompañada al expediente que contiene los anexos de la contestación de la demanda; por lo tanto, resulta correcto lo resuelto por el A quo en este extremo en cuanto se dan los presupuestos del artículo 24 del Decreto Supremo número 012-97-TR – Reglamento sobre Descansos Remunerados, es decir, la indemnización vacacional no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional, siendo este el caso del actor.

DÉCIMO NOVENO.- Que, *en lo relativo a honorarios profesionales*, conforme se aprecia del escrito de demanda de fojas 784 a 815 el actor peticiona expresamente el pago de costos y el pago de honorarios profesionales (sin precisar cuál es el monto o porcentaje pretendido); al respecto debe tenerse en consideración que de conformidad con el artículo 14 de la Ley número 29497, la condena de costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil, mientras que el artículo 31, cuarto párrafo, de la misma ley señala que la condena de costos y costas no requieren ser demandados, siendo su cuantía o modo de liquidación de expreso pronunciamiento en la sentencia; finalmente, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 16 de la Ley en referencia, *“El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.”*; en este sentido, es necesario precisar que la pretensión de condena de costos en términos generales o la omisión de su pedido en la demanda, determina que el Juez de la causa proceda de conformidad con el artículo 31, cuarto párrafo, extremo final, de la Ley número 29497, es decir, estableciendo su cuantía o modo de liquidación con

sujeción a lo establecido por los artículos 411º del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el proceso laboral, teniendo en cuenta que los costos están constituidos por los honorarios del abogado de la parte vencedora, más el 5% destinados al Colegio de Abogados de Distrito Judicial respectivo, y tienen por finalidad resarcir los gastos efectuados por los honorarios del Abogado de la parte vencedora, esto es, que los costos se establecen con la finalidad de resarcir los gastos que efectuó el demandante por asistencia letrada; de allí que la Ley Procesal del Trabajo haya previsto la posibilidad que el actor incorpore expresamente como pretensión el pago de los honorarios a efecto de que sea el propio letrado patrocinante el que pueda cobrar directamente sus honorarios, de tal forma que ya no corresponde ordenar la regulación de costos sino se determina directamente lo que corresponde ser abonado por honorarios al abogado patrocinante del actor, y esto involucra, que no se haya producido pago previo de los honorarios por el actor ya que ello importaría que sólo se reclame costos.

VIGÉSIMO.- Que, en este orden de ideas, la pretensión del actor sobre pago de honorarios quedó claramente definida en su demanda al solicitar que se le abone por dicho concepto, y aún cuando ha anexado el contrato de locación de servicios celebrado con su Abogado, ello no determina que lo pactado como honorarios en dicho contrato deba establecerse por el órgano jurisdiccional en razón a que la carga o soporte de los honorarios que se establezcan serán asumidos por la parte vencida en juicio; por lo tanto, resulta correcto el pronunciamiento del Juzgador de amparar la demanda en este extremo y en fijar al porcentaje a abonar en función a lo establecido respecto al monto total ordenado cancelar en la sentencia de primera instancia; esto debido a que se evalúa el despliegue profesional del Abogado de la parte demandante atendiendo a que en el nuevo proceso laboral la preservación del principio de celeridad y economía procesal exige una defensa técnica adecuada desde la postulación de la demanda, en su caso para la asistencia de la parte demandante en la audiencia de conciliación y fundamentalmente en el desarrollo de la audiencia de juzgamiento en la que debe exponer su teoría del caso, participar activamente en la actuación de pruebas y exponer sus alegatos finales en los que sustente en la prueba y el derecho sus pretensiones; aún más debe considerarse el despliegue y participación de su Abogado con motivo de la vista de la causa en esta instancia; en este sentido, esencialmente en el caso de la vista de la causa no se ha observado un despliegue tal y suficiente de argumentación técnica jurídica y de conocimiento de los hechos como para determinar el incremento del porcentaje establecido en primera instancia; por lo tanto, también debe confirmarse la sentencia apelada en este extremo.

POR ESTOS FUNDAMENTOS:

CONFIRMARON la **SENTENCIA (RESOLUCION NUMERO TRES)**, obrante de fojas 416-433, que declaro FUNDADA en parte la demanda de folios 216-262 interpuesta por don OSCAR WILFREDO CALDERON DEL RIO contra MUÑIZ RAMIREZ, PEREZ –TAIMAN & LUNA VICTORIA ABOGADOS – TRUJILLO S.C.R.L. sobre reconociendo de relación laboral y pago de beneficios sociales; INFUNDADA la excepción de prescripción; y en consecuencia: **ORDENARON** que la demandada pague a favor del actor la suma de **S/. 639,870.09 (SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y 09/100 NUEVOS SOLES)**, más los intereses legales con costos (entiéndase honorarios

profesionales del Abogado de la parte demandante) y costas; **la confirmaron en lo demás que contiene**; y los devolvieron al Cuarto Juzgado Laboral de Trujillo.-
PONENTE, JUEZ SUPERIOR TITULAR JAVIER ARTURO REYES GUERRA.-

S.S.

RODRIGUEZ CHAVEZ.

CASTILLO LEON.

REYES GUERRA.