

Fallecido el empleado, dentro del plazo del aviso de despedida que ha dado al principal, sus herederos tienen derecho a percibir los medios sueldos por remuneración de servicios.

Recurso de nulidad interpuesto por Harth y Cia., en la causa que sigue con doña Etelvina García Rosell viuda de Haimberger, sobre beneficios de la ley del empleado. — Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, marzo 30 de 1936.

Vistos: resulta de autos: que a fs. 3, doña Etelvina García Rosell viuda de Haimberger, por su propio derecho, y en representación de sus menores hijos, demanda a la firma Harth & Cía., para que le pague 9,000 soles oro que le correspondían a su finado esposo don Carlos Juan Haimberger, por 40 años de servicios que prestó a dicha firma y a la cual había dado aviso de despedida en virtud del mal estado de su salud; citadas las partes a comparendo, se actuó la diligencia a fs. 5 vta., en cuyo acto el representante de la demandada contradijo la demanda negando derecho para el reclamo, por cuanto en caso de muerte del empleado no son abonables los años de servicio, sino el seguro, cuya póliza había sido entregada con sus primas pagadas y que además su representada había procedido con toda liberalidad con los herederos de su

empleado, entregándose a la viuda, a título de donación, la cancelación de 900 soles que dicho empleado los adeudaba por adelantos de sueldos y la entrega en efectivo del importe del sepelio ascendente a 595 soles; recibida la causa a prueba, actuada la ofrecida por las partes y vencido el término probatorio, se encuentra en estado de sentencia. Y CONSIDERANDO: que la demandada está de acuerdo en cuanto al tiempo de servicios y al sueldo percibido por el que fué su empleado don Carlos Juan Haimberger; que igualmente está de acuerdo en el hecho de que el expresado Haimberger dió el aviso de despedida que determina la ley y al que se contraen las cartas de fs. 13 y fs. 14; que aún cuando en el acto del comparendo el apoderado de la demandada niega que su representada hubiera concedido licencia a Haimberger, en ese mismo acto conviene tácitamente en ese hecho al afirmar que aquel dejó de concurrir a su puesto en un período a partir del 10 de octubre de 1934 al 2 de enero de 1935, y del 16 de setiembre al 14 de diciembre del mismo año, período durante el cual la firma le pagó puntualmente sus haberes, de manera que si no hubo licencia expresa la hubo tácita en vista del estado de salud del empleado, pues de otro modo la casa no hubiera permitido la inasistencia inmotivada de éste durante dos períodos de 3 meses cada uno; que este hecho aparece además de las declaraciones de fs. 41 y fs. 42, declaraciones que merecen fé porque están corroboradas con el fundamento del considerando anterior; que de la carta notarial de fs. 13 aparece que en esta fecha don Carlos Juan Haimberger dió el aviso de despedida del empleo que desempeñaba en la Casa Harth & Cía.,

y de la partida defunción de fs. 2 consta que este falleció el 14 del mismo mes y año; que en dicha carta facultaba a su esposa para que en su nombre y representación recibiera las indemnizaciones de ley, la póliza de seguro y cuanto le tocara y correspondiera como consecuencia de ese aviso de despedida, lo que robustece la circunstancia que gozaba de licencia don Carlos Juan Haimberger, desde que la casa demandada conviene y lamenta la enfermedad también tácitamente en el poder que le confiere a la esposa para el cobro de las indemnizaciones avisando únicamente la fecha en que comenzaba y terminaba el término del aviso; que es inadmisibile la atingencia de que por haber fallecido el empleado Haimberger cuando estaba corriendo el término del aviso de despedida no se consumó el derecho a las indemnizaciones pues el contrato de locación de servicios termina con el aviso que dá el empleado o el patrón, y el término de 40 o de 60 días que se conceden, no tiene otro objeto que impedir que el principal sufra violentamente la falta del empleado, y que este tenga a su vez el tiempo necesario para conseguir otra colocación; que por otra parte, el empleado adquiere el derecho a las indemnizaciones con el esfuerzo y la contracción que pone al servicio del principal durante varios años de su vida, constituyendo esas indemnizaciones un verdadero capital que adquiere el empleado mediante su trabajo; que aún en el caso de que se estimase que el contrato de locación de servicios no termina con el aviso de despedida, carece de fundamento la afirmación de que habiendo muerto don Carlos Juan Haimberger, cuando todavía era empleado, caducaron sus derechos ad-

quiridos, pues eso equivaldría a sostener que el fallecimiento durante el empleo extingue los legítimos frutos del trabajo: que el artículo segundo de la ley 6871 sanciona, al establecer que el abono del medio sueldo por año, en el concepto legal, es una remuneración que el principal hace al trabajo del empleado: que a mayor abundamiento, la carta notarial de fs. 13, expresa que "debido a su quebrantada salud, pasa por el sentimiento de dar el correspondiente aviso de despedida", comprobando dicha carta que queda terminado el contrato de locación en la fecha del aviso: que siendo las excepciones establecidas por la ley de estricta interpretación y aplicación, rige el derecho común en lo que no está exceptuado: que, en consecuencia, corresponde a la demandante y sus menores hijos las indemnizaciones reclamadas: que la ejecutoria superior de octubre 29 de 1932, producida en el juicio seguido por doña Natalia Barbe Montero con la misma casa demandada en estos autos, y que en el escrito de fs. 48 se pidió se tuviese presente, estableció que no tratándose del caso de despedida y habiendo cumplido el principal con entregar a los herederos la póliza de seguro de vida, no procedía legalmente demandar la indemnización por concepto de servicios, no es de aplicación al presente caso, en que precisamente se trata de caso distinto, o sea de la muerte sobrevinida con posterioridad a la entrega de la carta de aviso de despedida, y cuando estaba corriendo el término de ese aviso: que en cambio si debe ser tomada en consideración la resolución superior confirmatoria de la sentencia de primera instancia en el juicio seguido por don Carlos A. Tejeda con la firma Zettel

y Kohler que declara fundada la demanda, porque el caso de autos es estrictamente semejante a aquel, desde que el punto controvertido era el mismo, o sea la muerte del empleado cuando estaba corriendo el término del aviso de despedida que puso fin al contrato de locación de servicios; que del documento de fs. 35, y de la liquidación de fs. 36, aparece que don Carlos Juan Haimberger adeudaba a la casa demandada 900 soles oro, y del documento de fs. 20 aparece que la demandante recibió 595 soles para los gastos del sepelio de su esposo, y la suma de 1,305 soles, dándose por cancelado el adelanto de 900 soles cuyas entregas y cancelación se hicieron con el carácter de donaciones voluntarias y en atención a la deferencia especial que guardaban a don Carlos Juan Haimberger; que conforme al art. 51 del Reglamento de 22 de junio de 1928, debe deducirse de lo que se mande pagar, las sumas recibidas por el empleado o su familia a título de gracia; que en consecuencia, deben deducirse de las indemnizaciones la suma de 2,800 soles oro; por estos fundamentos. FALLO: declarando fundada en parte la demanda de fs. 3 y que la casa Harth & Cia. debe abonar a doña Etelvina García Rosell viuda de Haimberger, previas las formalidades legales, 6,200 soles oro, saldo de la indemnización que por tiempo de servicios correspondió a su esposo don Carlos Juan Haimberger, quedando así hecha la deducción de 2,800 soles, conforme al art. 51 del Reglamento citado, sin costas.

Napoleón Valdez Tudela.

Mario A. Tejada, Actuario.

RESOLUCION SUPERIOR

Lima, abril 8 de 1936.

Autos y Vistos; confirmaron la sentencia de fs. 53, su fecha 30 de marzo último que declara fundada en parte la demanda y que la Casa Harth & Cía. debe abonar a doña Etelvina García Rossel viuda de Haimberger, la suma de 6,200 soles, con lo demás que contiene y es materia de la alzada; y los devolvieron.

Mata. — Chávarri. — Ballón.

Se publicó conforme a ley.

E. Vivanco M., Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La legislación del empleado contempla expresamente dos casos de cesación del servicio: el del retiro del servidor y el de su fallecimiento, estableciendo para el primero la indemnización de sueldos y la entrega de la póliza del seguro, y para el segundo solamente el derecho a la póliza.

En el caso de autos se discute cuál de los dos supuestos de la ley se ha realizado.

En rigor, no es ninguno de los dos literalmente apreciados, por cuanto en el hecho interfiere una circunstancia no prevista por el legislador y que debe contemplarse dentro del concepto doctrinario del derecho adquirido y del espíritu de la ley, como lo impone al juzgador la sabia regla consagrada en el art. 9° del Título Preliminar del C. C.

La carta de retiro o renuncia del empleado, que corre a fs. 13, y la respuesta del patrón, que obra a fs. 14, revelan que la situación entre ambos se planteó dentro del caso de la separación voluntaria del puesto, lo cual, desde luego, dió al empleado el derecho a la indemnización por los sueldos, bajo la condición resolutoria de que durante el tiempo del aviso previo en que siguiera prestando sus servicios, no ocurriera ninguno de los casos por los que se pierde ese derecho, conforme al art. 2° de la ley No. 4916. Ahora bien como el fallecimiento sobrevenido no es ninguno de aquellos casos, parece evidente que la reclamación de los deudos del empleado está amparada por el concepto enunciado del derecho adquirido.

Tal conclusión se robustece atendiendo al concepto legal expresado en el art. 2° de la ley 6871 de que el abono de los sueldos es una remuneración del trabajo del empleado, que en el caso presente es de servicios prestados durante 40 años, o sea, casi una vida entera.

El carácter social de que está impregnada la legislación del trabajo impone al juzgador un criterio de

equidad en la aplicación de la ley a los problemas de la vida real.

A mérito de las presentes consideraciones, el Suplente opina por la NO NULIDAD.

Lima, junio 23 de 1936.

Solf.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, agosto 21 de 1936.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 75 vta., su fecha 8 de abril último, confirmatoria de la de primera instancia de fs. 53, su fecha 30 de marzo anterior, que declara fundada en parte la demanda interpuesta a fs. 3 por doña Etelvina García Rosell de Haimberger; con lo demás que contiene; condenaron en la multa de 200 soles oro y en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

**Barreto. — Quiroga. — Zavala Loaiza. — Arenas.
Cárdenas.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 253.—Año 1936.