

El ejercicio del derecho que acuerda la ley No. 1378 a los obreros y empleados por accidente del trabajo, no excluye la acción ordinaria por daños y perjuicios contra un tercero, ante el fuero común.

Recurso de nulidad interpuesto por la Peruvian Corporation y Otilia V. de Mendiguren, en la causa que siguen con doña Otilia Güemes de V. de Mendiguren, sobre indemnización. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

No cabe desconocer que la Peruvian Corporation es culpable del accidente ocurrido en el muelle de Pacasmayo en la noche del 9 de setiembre de 1933, en el que perdió la vida don Ponciano Mendiguren cayendo en un vacío formado por la falta de durmientes y en cuyo lugar no se había colocado la luz de peligro reglamentaria.

La prueba actuada acusa responsabilidad de la demandada y por lo tanto opino por la NO NULIDAD de la sentencia recurrida en cuanto la declara obligada a pagar a la viuda de Mendiguren una indemnización

que cabe fijar prudencialmente en la suma y con el criterio que precisa la sentencia de primera instancia.

Lima, agosto 3 de 1938.

Araujo Alvarez.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 3 de octubre de 1938.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal, y considerando: que el principio de la unidad del daño, no impide a la viuda del Capitán don Ponciano Mendiguren, que obtuvo del armador de la nave, en vía de transacción, la suma de mil soles oro, en compensación de la renta anual de S.o. 132, que se le asignó, por el accidente en que perdió la vida, ejercitar contra un tercero, como es la Peruvian Corporation, la acción de daños y perjuicios, conforme al art. 32 de la ley No. 1378; y estando a lo dispuesto en el art. 2200 del C. C., derogado: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 132 vta., su fecha 23 de octubre del año próximo pasado, en cuanto confirmando la de primera instancia de fs. 82, su fecha 13 de enero anterior, declara fundada la demanda de fs. 3 y que la Peruvian Corporation debe indemnizar a doña Otilia Güe-

mes viuda de Mendiguren los daños y perjuicios causados por el fallecimiento de su esposo: declararon HABER NULIDAD en el primero de dichos fallos en cuanto al monto de la indemnización; reformándolo, y revocando el apelado, fijaron esta en la suma de 12,000 soles oro, sin intereses ni costas; y los devolvieron.

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

Se publicó conforme a ley, siendo los fundamentos del voto del señor Vocal doctor Quiroga, los que se expresen en seguida:

Considerando: que si bien el ejercicio de la acción especial que acuerda a los obreros y empleados la ley No. 1378, priva del derecho de reclamar daños y perjuicios de distinta naturaleza, que importaría doble indemnización a cargo del empresario y por consecuencia del mismo accidente, se ha establecido excepciones a estos principios generales del riesgo profesional: que según el art. 32 de dicha ley, cuando el accidente ha sido ocasionado por personas extrañas, la víctima o los interesados, pueden reclamar de esos terceros los daños y perjuicios a que haya lugar, conforme a las reglas del derecho común, y la suma que se obtenga en esta forma extingue o reduce proporcionalmente la responsabilidad del empresario: que, por consiguiente, con arreglo a la citada disposición, está expedita tanto la acción sumaria por el accidente del trabajo, que excluye el concepto de la culpa,

como la ordinaria contra las personas extrañas; con solo la condición de que esta debe iniciarse en primer término, a fin de poder apreciar la obligación subsidiaria del empresario: que el hecho simplemente procesal en el presente caso, de haberse ejercitado al mismo tiempo ambas acciones no es razón para declarar la improcedencia de la interpuesta contra la Peruvian Corporation, y extinguido el derecho de los interesados en la indemnización: que tal circunstancia, hace necesario únicamente tomar en cuenta el valor de la que se haya acordado en el respectivo juicio sumario: que del expediente seguido contra don Andrés Gaggero, armador de la nave donde desempeñaba el cargo de Capitán don Ponciano Mandiguren, aparece que la viuda doña Otilia Güemes, recibió la suma de 1,000 soles por efecto de la transacción en compensación de la renta anual de 132 soles oro, que se había fijado, conforme a la ley de la materia: y que aún cuando resulta probada la culpa de la Empresa demandada, administradora del muelle de Pacasmayo, ha contribuido también al accidente, ocurrido en la noche del 9 de setiembre de 1933, el descuido o imprudencia de la víctima, por lo cual la estimación del daño debe hacerse de acuerdo con el artículo 2199 del Código Civil derogado y 1141 del vigente; de que certifico.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 1534.—Año 1937.