

El derecho a ejercitar las acciones de indemnización por tiempo de servicios, pago del valor de póliza de seguros, y de renta vitalicia por enfermedad profesional se rige por la legislación especial de la materia y nó por las disposiciones del derecho común sobre herencia testamentaria o intestada.

Recurso de nulidad interpuesto por Marcelina Fernández, en la causa que sigue con Moisés Borak sobre despedida del empleo.

Procede de Ayacucho.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por tercera vez viene a la Corte Suprema la causa seguida por don Guillermo Flórez Chávez con don Moisés Borak sobre beneficios de la Ley del Empleado e indemnización por accidente del trabajo. Durante la secuela falleció el demandante bajo el régimen del testamento que otorgó en 24 de noviembre de 1942, cuyo testimonio corre a fs. ochentiséis.

La defensa de Borak sostiene que doña Marcelina Fernández, quien continuó el juicio en cumplimiento de lo dispuesto en ese testamento, carece de personería y que no existiendo cónyuge, descendiente ni ascendiente, el principal no está obligado a pago alguno, pudiendo beneficiarse con el monto del seguro oportunamente tomado a nombre del servidor fallecido.

Las sentencias de primera y segunda instancia, dictadas últimamente, y sobre las que va a pronunciarse el Tribunal Supremo, no están acordes en la resolución de los puntos sometidos a su conocimiento y decisión.

El punto principal, en mi concepto, es el que se refiere a la personería de doña Marcelina Fernández. Esta tiene perfecto derecho para continuar la acción iniciada porque así lo dispuso el testador, hasta le encargó hacer pagos de deudas existentes a su cargo, provenientes de la enfermedad contraída en servicio de Borak y de la defensa de los derechos a que el expediente se contrae. No se trata de cesión inter-vivos, que está prohibida por la ley, sino de transferencia de derechos y acciones para después de su muerte, cosa que es perfectamente legal. Nada impedía a don Guillermo Flórez Chávez dictar disposiciones en orden a la defensa de los derechos que estaba reclamando; es humano que determinara quien debía continuar la cobranza y obtener el pago; y resultaría inmoral que el responsable quedara libre de toda obligación aprovechando para ello de la muerte del servidor, cuando precisamente el fallecimiento se debió a la enfermedad contraída en el trabajo, que hizo en provecho del principal.

Admitiendo la personería de doña Marcelina Fernández, toca estudiar los diversos aspectos de la cuestión. El demandado conviene, claramente, en que el demandante fué empleado, no obrero, y que ganaba un sueldo mensual de cincuenta soles; no niega que prestó servicios durante nueve años; está acreditado que dejó el trabajo por haber adquirido neumoconiosis que se convirtió en tuberculosis generalizada— está comprobado que la causa del mal fue el venteo de la cochinilla que desprende sustancias tóxicas; luego debe pagar a quien

represente los derechos de don Guillermo Flórez Chávez nueve medios sueldos por compensación de tiempo de servicios; está obligado a abonarle una indemnización conforme a la Ley de Accidentes de Trabajo ascendente a un año de sueldos ya que no es el caso de renta vitalicia, o sea la cantidad de seiscientos soles.

Hay una póliza de seguros tomada en 1941 (fs. cuarenticuatro) por la cantidad de un mil soles, póliza que caducó por falta de pago de las primas correspondientes, omisión imputable al principal, luego debe pagar el valor íntegro del seguro, sin que proceda ordenar el reembolso de las primas no pagadas puesto que éstas sólo tienen por objeto mantener la vigencia del contrato, y habría duplicidad, inaceptable, ordenando ambos pagos. El artículo segundo de la ley 8439 establece que en caso de muerte del empleado los beneficios de la ley 4916 y sus ampliatorias corresponden a los herederos y en defecto de éstos a la persona o personas que económicamente dependían de aquél. En el caso sujeto a decisión hay el testamento de fs. ochentiséis que favorece a doña Marcelina Fernández, y en ese testamento se deja expresa constancia de que ella ha sido la compañera que lo asistió y prestó todo servicio con voluntad, de manera que por ambas razones le corresponde percibir el monto del seguro, por aplicación de la referida ley No. 8439.

Por las razones que preceden, soy de opinión que la Corte Suprema puede servirse declarar que HAY NULIDAD en parte de la sentencia de vista de fs. ciento ochentidós; revocar también en parte la de primera instancia de fs. ciento cuarentiséis; resolviendo, en definitiva, que don Moisés Borak está obligado a pagar a doña Marcelina Fernández las siguientes cantidades: doscientos veinticinco soles por compensación de nueve años de

servicios a razón de medio sueldo por año; seiscientos soles por indemnización conforme a la ley No. 1378 y un mil soles valor de la póliza de fs. cuarenticuatro con intereses legales a partir de la fecha del fallecimiento de don Guillermo Flórez Chávez, (26 de noviembre de 1942) comprobado con la partida de fs. ciento once, hasta el día del pago; y, además, las costas del juicio por que ha carecido de motivos atendibles para litigar y ha hecho una defensa reñida con la verdad y la justicia.

Salvo mejor parecer.

Lima, 16 de Octubre de 1946.

Calle.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 7 de noviembre de 1946.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que en el presente juicio se siguen conjuntamente dos acciones: una de pago de indemnizaciones por tiempo de servicios y entrega del valor de una póliza de seguros y otra relativa al pago de una renta vitalicia por haber contraído el actor, al servicio de la demandada, la enfermedad profesional denominada neumoconiosis que lo incapacita para el trabajo; que en el curso del juicio, falleció el demandante don Guillermo Flórez Chávez y lo ha proseguido su conviviente doña Marcelina Fernández, a quien el finado Flórez Chávez ha instituido su heredera, como aparece de su testamento que, en testimonio, corre a fojas ochentiseis; que una y otra acción se rigen por las leyes especiales que norman esas relaciones y no por las disposiciones del derecho común sobre herencia testamentaria e intestada; que si bien tratándose del pago de indemnizaciones por tiempo de servicios, por lo dispuesto en la ley número ocho mil cuatrocientos treintinueve, tiene derecho a ellos todo el que, como en el caso de doña Marcelina Fernández, acredite que dependía económicamente del servidor, no ocurre lo mismo respecto de la entrega del valor de la Póliza, de seguro y del pago de la renta vitalicia que según lo dispuesto, respectivamente, en la segunda parte del artículo tercero de la ley cuatro mil novecientos dieciseis y artículo veintiuno de ley número mil trescientos setentiocho, sobre accidentes de trabajo, son acciones que solo

deben ejercitar los parientes que en esas disposiciones se indica: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento ochentiuna, su fecha cinco de agosto de mil novecientos cuarentiséis, expedida en el juicio seguido por don Guillermo Flórez Chávez, hoy doña Marcelina Fernández, con don Moisés Borak, sobre pago de indemnizaciones del empleado, en la parte que confirmando la apelada de fojas ciento cuarentiséis, su fecha diecisiete de junio del mismo año, declara fundada la demanda respecto al cobro de las primas de la Póliza de Seguros y al de la indemnización por enfermedad profesional: reformándola en este punto y revocando la de primera instancia: declararon infundada también en esa parte la demanda y, en consecuencia, que don Moisés Borak solo debe pagar a doña Marcelina Fernández la suma de doscientos veinticinco soles por compensación de los servicios prestados por Flórez Chávez; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que la sentencia recurrida contiene; y los devolvieron.

**Portocarrero — Samanamud — Cox — Eguiguren
Checa.**

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García, Secretario.

Cuaderno No. 1748 de 1946.