

Solo gozan de la calidad de empleados los fogoneros que han servido los diez años ininterrumpidos a que se refiere el art. 2o. de la ley 8540.

Recurso de nulidad interpuesto por la Empresa de los FF. CC. del Sur en la causa que sigue con Carlos Velásquez, sobre cobro de indemnización por despedida del empleo.
Procede de Puno.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Carlos Velásquez ha acreditado que prestó servicios como fogonero, aceitador y maquinista a la Empresa de los Ferrocarriles del Sur. Esos servicios no fueron únicamente en los Ferrocarriles mismos, sino alternados en los Vapores del Lago Titicaca, pues hay constancia de que la Empresa lo ocupaba indistintamente en uno u otro servicio, lo cual no tiene nada de extraño para quienes conocen la organización del tráfico en Puno, y en ello no hay falta alguna puesto que siendo la Empresa propietaria de los Vapores puede utilizar el trabajo de sus servidores en uno u otro lado. Pero de ahí no puede deducirse que para Velásquez se haya de desdoblarse la calidad de la labor, poniéndolo de tado en cuanto a los beneficios cuando trabajó en el Lago, porque aparte de ser inmoral, el sistema vendría a destruir o aminorar el derecho indemnizatorio, lo que va contra la Ley y los principios generales del Derecho. Todo el que

presta servicios a otro, tiene derecho a que se le indemnice, en el modo y forma establecidos por la ley.

No se ha comprobado el tiempo invocado en la demanda de fs. tres, de manera que hay que estar a lo que aparece de las planillas presentadas por la Empresa, de las que resulta sólo abonable un lapso de veintidós años, nueve meses, o sea veintitrés, por ser la fracción mayor de tres meses. De esos mismos documentos resulta que el último haber fué de setentiuin soles, diez centavos.

Se alega que Velásquez, fué despedido por haber cometido falta grave, que se hace consistir en haberse arrojado de la máquina en que servía como fogonero, en circunstancias de peligro evidente, como que en esa oportunidad perdió la vida el Superintendente Sr. Zúñiga. No hay tal falta: Velásquez era fogonero, no maquinista, es decir no tenía responsabilidad en el manejo de la máquina, y es explicable que ante la inminencia del desastre en que podía perder la vida procurara salvarla, arrojándose en tiempo oportuno. Por ese lamentable acontecimiento se abrió instrucción, en que se comprendió a Velásquez, pero al tiempo de pasarse al juicio oral, se declaró que no procedía contra él, de manera que quedó libre de imputación. Sólo desde el diez de diciembre de 1940 en que el Tribunal Correccional hizo tal declaración, podría comenzar a contarse el término para la llamada prescripción deducida por la Empresa de los Ferrocarriles. Basta ver la fecha de la demanda, 19 de agosto de 1942, para convencerse de que no había transcurrido el término de tres años.

La demandada no niega que despidió a Velásquez, en la fecha del accidente, considerándolo como autor de falta grave; descartado este concepto por el Auto del Tribunal Correccional, la despedida resulta injustificada,

y tiene derecho al haber de tres meses, que unidos a los veintitrés años antes indicados, hacen veintiseis sueldos por tratarse de empresario que giraba con más de medio millón de soles al tiempo de la despedida. La sentencia del Juez (fs. 98) que, declarando fundada en parte la demanda, establece la obligación de los Ferrocarriles de pagar a don Carlos Velásquez la cantidad de mil ochocientos cuarentiocho soles, sesenta centavos, está arreglada a ley. NO HAY NULIDAD en la confirmatoria superior de fs. ciento diecinueve. Salvo mejor parecer.

Lima, 18 de noviembre de 1946.

Calle.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 29 de noviembre de 1946.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que del record de servicios corriente a fojas treintiseis aparece que don Carlos Velásquez no ha servido como fogonero los diez años ininterrumpidos a que se refiere el artículo segundo de la ley ocho mil quinientos cuarenta: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento diecinueve, su fecha diez de noviembre de mil novecientos cuarenticinco, confirmatoria de la apelada de fojas noventiocho, su fecha primero de julio del mismo año, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por don Carlos Velásquez, contra la Empresa de los Ferrocarriles del Sur, sobre pago de indemnización por despedida del empleo, con lo demás que contiene; reformando la primera y revocando la segunda: declararon fundada la excepción de jurisdicción deducida por la demandada en el comparendo; y los devolvieron.

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

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García, Secretario.

Cuaderno No. 2401 de 1945.