

Es nula la sentencia pronunciada en una instrucción seguida contra un menor, si el padre, obligado subsidiariamente al pago de la reparación civil, no ha sido citado en forma legal.

Recurso de nulidad interpuesto por don Antonio Zavala Solís y José Marchesi en la causa que se sigue contra éste, por lesiones. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

El 14 de febrero de 1934, Antonio Zavala Solís y su esposa, Victoria Chacaltana, penetraron al establecimiento comercial del japonés K. Homore, sito en la calle de Siete Geringas, No. 834, a eso de las 3 de la tarde, con el propósito de adquirir un catre, para uno de sus menores hijos, porque a ese negocio estaba dedicado el almacén; y en ese mismo momento en que examinaban el objeto por adquirir, penetró al mismo establecimiento el chauffer Adán Quintana, conduciendo sobre el hombro izquierdo un atado de varillas de fierro que acababa de descargar del camión donde las conducía, con el objeto de introducirlas a la habitación siguiente; pero cuando tal realizaba, pasó por la calle nombrada, conduciendo el automóvil de su padre, el chauffer caballero José Marchesi Carpio, y al chocar la capota de su carro con el extremo de las varillas, éstas, con la otra punta, lesionaron a Zavala y a su es-

posa; resultando el primero con tan grave lesión que ha producido su incapacidad absoluta, pues ha perdido el único ojo útil que tenía. Este accidente motivó la intervención de la autoridad política, que con el atestado que corre de fs. 4 a fs. 13, formula la denuncia del caso, poniendo en detención a Marchesi, y origina la apertura de la instrucción respectiva, a la que se apersonó también, el padre de Marchesi, pidiendo que se pusiera a disposición del Juzgado a su hijo, por ser menor de edad (fs. 3), y cuya libertad bajo de fianza se decretó por el auto de fs. 18; y doña Victoria Chacaltana de Zavala, formulando la denuncia de fs. 19 y asumiendo la representación de la parte civil.

La instrucción fué elevada con el informe de fs. 128 vta., y el de fs. 134, en que se opina por la responsabilidad de Marchesi, y ampliada por lo mandado a fs. 141 vta., se vuelve a elevar con los informes de fs. 149 vta., que reproducen los anteriores; y formulada la acusación de fs. 155, por auto de fs. 156 vta., se declara la procedencia del juicio oral, que iniciado, y amado por lo resuelto a fs. 173, se actúa el nuevo juicio que aparece de las actas de fs. 202 y siguientes, y al que se pone término por la sentencia de fs. 197, que condena a Marchesi, como autor del delito de lesiones por negligencia, en agravio de Zavala, a la pena de tres meses de prisión suspendida, y al pago de 20,000 soles, como reparación civil, que deberá ser abonada por el sentenciado, o por la persona bajo cuya patria potestad estaba en el momento del delito; fijando el plazo de 6 meses para el pago de la indemnización; con el voto discordante del señor Vocal doctor Echevarría, en el punto referente a que la designación del responsable subsidiario,

debe hacerse por la jurisdicción civil. Contra esta sentencia han hecho valer recurso de nulidad, el sentenciado y la parte civil, que exige mayor monto en la indemnización, y el que ha sido concedido a fs. 217 vta.

Los certificados médicos de reconocimiento de Zavala, que obran en el expediente, así como las diligencias ratificatorias, que los completan, dejan establecido, que el nombrado, que había perdido un ojo desde la niñez, por razón del accidente que se estudia, sufrió lesión tan grave en el ojo que le había quedado expedito, que le ha privado de la visión, quedando, en consecuencia, en estado de incapacidad absoluta por razón de ceguera. Las actuaciones del proceso, entre ellas, la propia declaración del acusado Marchesi; la del chauffer Quintana, que actuó en forma inmediata y directa, y la opinión de los peritos que han hecho estudio detenido del accidente y de su origen, después de examinar el carro y asistir a la inspección ocular de la tienda, demuestran que el hecho fué el resultado de la falta de previsión del piloto que manejaba el carro, por infringir un deber impuesto por su función de tal, ya que, la más elemental prudencia aconsejaba detener el carro ante la presencia de un cargador conduciendo las varillas, por evitar el peligro que ocasionaría el choque con ellas, o cuando menos, desviar el carro hacia la izquierda, alejándose de ese peligro. Para lo primero, tenía el piloto la facilidad, de que según su propio dicho, llevaba el carro a 10 kilómetros, circunstancia en que para casi instantáneamente; y para lo segundo, tenía vía libre, porque no venía otro carro, y según su propia afirmación, y la insistencia de su defensa, el camión que se descargaba, estaba a cinco metros más adelante de

la puerta de la tienda. Para eludir la responsabilidad que afecta al piloto, sostiene su defensa, dos cuestiones: la primera, que estando el camión a cinco metros de la tienda, el cargador Quintana recorría una trayectoria oblicua, lo que dió lugar a Marchesi para no considerar obstáculo en su vía; pero como viró las varillas para ingresar a la tienda en el momento que el carro pasaba, se realizó el choque; y la segunda, que Quintana, después de penetrar a la tienda con su carga, retrocedió, y que fué este retroceso el que ocasionó el choque. La última alegación está desmentida por Quintana, y por el informe pericial, con vista del impacto de la capota del carro, y porque, ante la afirmación del japonés y de Zavala y su señora, de que no había obstáculo para que Quintana pasara, no hay causa que autorice a sostener tal retroceso. La primera está refutada, con un simple razonamiento que se desprende de la situación creada. Está probado que las varillas tenían 5 metros de largo, y por consiguiente Quintana, para sacarlas del camión, necesitaba avanzar en el mismo sentido, cuando menos dos metros y medio, porque si se hubiera desviado desde el primer momento, las varillas no habrían podido salir, ya sea porque chocaban con las barandas del camión, y si era de plataforma, con los transeuntes o la pared de la calle; y por ello, sólo podía hacer el viraje de las varillas, dos metros y medio después del camión, y como la tienda estaba a los cinco metros de distancia de ese vehículo, según lo afirma la defensa de Marchesi, Quintana tenía dos metros y medio para hacer la trayectoria; pero como a su vez tenía también que entrar de frente, porque las varillas no le permitían hacerlo de otra manera, por obli-

cua que haya sido la trayectoria, de esos dos metros y medio recorridos, no pudo serlo en la vereda, ni jamás paralelo a la calle, caso único en que Marchesi no lo habría visto, sino en la calzada, y en forma tal que le facilitara la entrada por la pequeña puerta de la tienda, y por tanto, desaparece el argumento de que el movimiento de Quintana a última hora, produjo el accidente; tanto más si se tiene en cuenta que Quintana tenía que ir a la mitad de las varillas, o sea llevar por delante dos metros y medio, y como una vereda no tiene ese ancho, ha tenido que estar en la calzada, y en forma casi perpendicular a la tienda, para entrar. Si los dos argumentos consignados por la defensa de Marchesi para eludir la responsabilidad de éste, caen por su base ante el mérito de los autos, la sentencia que le condena como autor de delito de lesión grave, por negligencia, está arreglada a ley y a justicia; como lo está también al suspender la ejecución de la pena, por estar probados los buenos antecedentes del sentenciado, su falta de intencionalidad en el hecho, y que no ofrece peligro alguno para la sociedad, lo que hace innecesario su ingreso al establecimiento penal.

La responsabilidad civil, no puede fijarse en su monto, con relación al delito mismo, ni a la pena que se imponga; porque la última tiende a la reforma del delincuente, y por tanto, es más o menos grave, según la mayor o menor peligrosidad del mismo; y aquella tiene por fin único la indemnización del perjuicio moral y material que el hecho haya ocasionado; y así se explica que el autor de una lesión leve, si es reincidente, sufra la pena máxima, porque la ley la exige para su reforma, y sin embargo pague una pequeña suma

por reparación, por ser insignificante el daño causado. En el caso estudiado sucede lo contrario: la pena es prudencialmente moderada, porque el reo no necesita reforma, y la serie de circunstancias que rodearon el hecho, la justifica; pero la suma fijada para la indemnización es fuerte, porque el daño causado es notoriamente grave. Para calcular esa suma la ley establece que se acuda a la apreciación pericial; pero como hay casos, como el estudiado, en que no puede emplearse este medio, la ley previéndolo, faculta al juzgador para que lo haga con criterio prudencial, y la base para ese criterio, no es otra que la posibilidad del obligado a la indemnización, y la necesidad del que tiene derecho a recibirla; y como de los autos aparece probado que el obligado posee fortuna bastante para poder satisfacer la suma fijada, y el agraviado ha quedado reducido a la más absoluta incapacidad, y consiguiente orfandad económica para él y su familia, la sentencia también está justificada, y es perfectamente legal, al designar 20.000 soles como monto de la indemnización. Cabe considerar que el agraviado, es joven, había avanzado en sus estudios jurídicos, y al obtener su título profesional era una esperanza para los suyos, y como producto de su trabajo tenía una renta mensual de 200 soles; que mayor indemnización es exigible cuando se incapacita a un padre de familia, dejándolo con vida, que cuando se corta la existencia de éste; porque en el primer caso, no sólo es un elemento permanente que no produce sino que consume y requiere cuidados esmerados; y en el segundo, solamente queda la familia privada de los elementos que el fallecido aportaba; esto, en cuanto al daño material; pues

en cuanto al daño moral, más aflige la desgracia permanente del sufrimiento continuo, que la del recuerdo del ser perdido.

Que la responsabilidad gravita sobre el padre del acusado, es punto que no cabe discutirse, si se tiene en cuenta: que está probado que cuando realizó el hecho Marchesi, era menor de edad, y estaba bajo la patria potestad de su padre, quien hasta ahora lo sostiene según su propia declaración; que por aplicación del art. 2191 del C. C., le afecta responsabilidad por los daños que su hijo hiciere; que a este principio general establecido por la ley, dentro del cual está el caso particular que se estudia, hay que agregar, que en este último, el padre de Marchesi, para obtener que se le diera brevet de chauffeur, declaró ante la sección respectiva del Ministerio de Gobierno, con su firma legalizada por un Notario, que por tener su hijo 18 años de edad, asumía cualquier responsabilidad, que con motivo de conducir automóviles, pudiera sobrevenirle (fs. 184 vta.); que esa responsabilidad debe ser apreciada dentro del proceso penal, y su pago debe ordenarse en la sentencia que le pone término, lo establece en forma terminante y clara el art. 67 del C. P.; y que está bien resuelto el punto en el fallo que se estudia, para determinar la obligación subsidiaria de quien ejercía la patria potestad del acusado, lo justifica la citación que se hizo a José Marchesi (padre), a fs. 43, por orden del Juzgado, la intervención del mismo, pues es evidente que no podía abandonar a su hijo en la defensa de la responsabilidad imputada, y la circunstancia que fluye de todo el expediente, de que no sólo ha conocido la existencia del juicio en sus diferentes etapas,

sino que ha habido una defensa conjunta para ambos como aparece de la verificada por el defensor del reo en los debates orales. Las resoluciones de este Supremo Tribunal para exigir la citación previa del responsable indirecto, se refieren a casos en que esa responsabilidad proviene de ser el último dueño del vehículo, o de otra circunstancia semejante; pero no pueden aplicarse al caso estudiado, en que el responsable indirecto, no sólo es el dueño del carro que el daño ocasionó, sino padre del piloto menor de edad que lo manejaba, y fiador, expresamente solidario para responder de los actos del mismo en ese manejo.

En lo que no está de acuerdo el Fiscal con la sentencia recurrida, es en el plazo fijado para el pago de la indemnización, pues uno de los requisitos de ésta, para que sea eficaz en la reparación del daño, es su realización lo más inmediatamente posible; y los seis meses fijados para el pago de la suma determinada, podría dar lugar a que el agraviado y sus familiares no llegaran a gozarla, ya que el desastre que han sufrido, podrá extinguir de un momento a otro ese hogar, o cuando menos, aumentar la desesperación del padre, si no dispone con la oportunidad del caso del auxilio pecuniario a que tiene derecho.

Por el mérito de las consideraciones aducidas, el Fiscal opina, que procede declarar que NO HAY NULIDAD en la sentencia recurrida, en la parte que impone a Marchesi Carpio la pena ya mencionada, en forma condicional, con las reglas de conducta que establece, excepto la que fija plazo; así como, en la que fija en 20,000 soles el monto de la indemnización civil; que HAY NULIDAD en dicha sentencia, en la parte

que fija en 6 meses el plazo para el pago de la indemnización civil, reformándola en este punto, señalar como plazo el de 60 días.

Lima, enero 14 de 1935.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, mayo 6 de 1935.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que don José Marchesi Brusco, padre del encausado José Marchesi Carpio, menor de edad cuando cometió el delito, no ha sido citado en forma legal, no obstante la petición que con ese objeto formuló el agraviado a fs. 43; que ya en la estación del juicio, ante el Tribunal Correccional, el agraviado solicitó nuevamente por su recurso de fs. 188 que se citase al referido Marchesi Brusco, puesto que la responsabilidad civil que por ministerio de la ley debía exigirse al reo, tenía que ser satisfecha por el padre de éste; que esta petición no pudo ser desestimada por el Tribunal Correccional, en mérito del desistimiento formulado a fs. 190, puesto que la citación en juicio para ejercitar el derecho de defensa que la ley concede, no ha podido eludirse en el presente caso, en virtud del desistimiento

de la parte que solicitó tal citación; que a mayor abundamiento, en la audiencia efectuada el 2 de noviembre de 1934, insistió el defensor de la parte civil en la citación a José Marchesi, planteando al efecto, la cuestión previa que contiene el acta que corre a fs. 215, la que debió ser resuelta por el Tribunal Correccional: declararon NULA E INSUBSISTENTE la sentencia recurrida de fs. 197, su fecha 7 de noviembre último; mandaron se proceda a nuevo juicio oral en la forma indicada, por otro Tribunal Correccional; y los devolvieron.

Umeres. — Elías. — Santa Gadea. — Cárdenas.

Mi voto es porque se conozca del fondo del recurso.

Zavala Loayza.

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 1757.—Año 1934.
