

Responsabilidad civil proveniente de cuasi-delito, atenuada por la imprudencia de la víctima.

Recurso de nulidad interpuesto por la Compañía del Ferrocarril Inglés de Lima, Callao y Chorrillos en la causa que sigue con doña Amalia Guerra viuda de Tizón sobre indemnización de daños y perjuicios.

Excmo. Señor:

Mucho se ha discurrido, y muy poco, pertinente á la causa, se ha probado en este proceso.

Si se ha de estar á lo que dice la Compañía demandada (fojas 7 vuelta, fojas 185 vuelta, fojas 217, fojas 234 vuelta y otros lugares), don Juan Bernardo Tizón, cuya muerte ha originado el presente juicio, «penetró, en la estación de San Juan de Dios, por la puerta de la calle del Pacae, y atravesó los rieles «una primera vez, para dirigirse sin duda á la plataforma para los coches, hasta encontrarse en el punto que se ha marcado en el plano de fojas 93. Estando allí, en lugar de quedarse sin movimiento, ó de continuar el camino que había tomado, pretendió sin saberse por qué, atravesar de nuevo la línea de los rieles, tomando de este modo una dirección diferente y opuesta á la que llevaba, cuando el tren entró. Tomado por la máquina, se cogió de la trompa, hasta que, por haberse resbalado de los fierros, ó por no haber podido sostenerse, porque al tiem-

po de asirse no encontró apoyo, por el dolor de la fractura de un pié, ó por el esfuerzo del contravapor cayó al lado izquierdo de la línea».

La anterior relación no está comprobada en autos, pues los dos soldados del «Buín», Cesáreo Cabrera y José Contreras, y el empleado de la Estación, Anselmo Arrunátegui, que se dicen testigos presenciales, se han limitado á manifestar en sus declaraciones que «Tizón marchaba dentro de la Estación de San Juan de Dios, á una distancia más ó menos de dos ó tres pies de la línea de los rieles: que si se hubiera quedado en el lugar donde se hallaba, cuando la máquina entró á la Estación, nada le habría sucedido; pero que pretendió atravesar la línea, y por esto el tren lo tomó con la trompa de la máquina á una distancia, más ó menos de veinte metros de la puerta, hacia el interior».

La demandante no ha entrado en los detalles del acontecimiento que la privó de su marido y padre de sus hijos. Partiendo del hecho de la muerte, demandó á la Empresa por una reparación ó indemnización que ella estima en treinta mil soles de plata. Atribuye responsabilidad á la Empresa, porque en 18 de Mayo de 1882, día del acontecimiento, el ramal que une las antiguas líneas de Lima al Callao y á Chorrillos, no había sido entregado al tráfico público, y porque la velocidad con que el convoy entró á la estación, no era la de *ocho kilómetros por hora* que prescribe el reglamento de ferrocarriles, sino la de veinte kilómetros prohibida expresamente por ese reglamento, para la marcha de cualquiera convoy por las calles de una población.

Desgraciadamente no obran en autos la inspección ocular que practicó el juez de letras, Cruz Cañas, con asistencia de algunos parientes del finado. Consta la existencia de ese expediente de varios lugares del proceso, pues la demandante pidió, á fojas 54, que «se agregase una copia» y la Compañía apoyó, á fojas 78, semejante petición, exigiendo que «se dirigiese al juez de letras un oficio, para que se remitiera ad effectum videndi el expediente original». Más tarde, como se ve á fojas 177 vuelta, insistió la demandante en que «se agregaran los antecedentes formulados por el juez Cruz Cañas, y que se encontraban en la secretaría de Lavin, si el árbitro los estimase necesarios *ad effectum videndi* y, con este motivo, la Compañía dijo, á fojas 204 que «por su parte no daba importancia á tales antecedentes; que creía bastante para fallar lo que obraba en autos; y que el árbitro podría proceder sobre el particular como lo creyese más conveniente». No obstante, á fojas 243, representó que había hecho formal petición para que, junto con los autos, se remitiese al Tribunal, que iba á juzgar del recurso de nulidad, el expediente en que consta la inspección ocular hecha por el juez de letras, con asistencia de la familia Tizón, poco después de realizado el suceso» y finalmente, á fojas 270, dijo que habían sido infructuosas las medidas adoptadas para conseguir el cuaderno ó autos á que se refiere su escrito de fojas 261, en el cual expuso que debían existir en la Secretaría de la Corte, dos cuadernos», siendo uno de ellos el recordado sobre inspección ocular.

A juicio del Fiscal, es tan importante en la presente causa el anterior expediente, que pediría, sin vacilar, la insubsistencia del fallo de 2ª Instancia, si fuese posible encontrarlo en alguna parte, pero la exposición que hace la Compañía á fojas 270, la circunstancia de haber sido actuado aquel expediente durante la ocupación, y el fundado temor de que no sea posible, después del tiempo trascurrido y de los cambios operados, descubrir donde se encuentra, obligan á proceder sin él.

Sin embargo de semejante falta, y de que la mayor parte de la prueba producida por ambos colitigantes, se refiere á hechos ó circunstancias anteriores ó posteriores al 18 de mayo de 1882; de esa prueba, y de las revelaciones hechas por las partes en sus escritos, revelaciones de las cuales es permitido sacar consecuencias que les sean favorables ó adversas; de todo ello, el Fiscal deduce que la muerte de don Juan Bernardo Tizón ha sido ocasionada por la imprudencia del finado, y por el descuido, incuria ó negligencia de la Compañía de ferrocarriles, hallándose ligada la imprudencia de aquél con el descuido de ésta, en tales términos que Tizón no habría muerto por sólo su imprudencia sin la culpa de la Compañía, ni por sólo la culpa de ésta sin la imprudencia de aquél,

En efecto, imprudencia hubo en penetrar por la puerta excusada, para recorrer la línea ó atravesarla, en los momentos en que se esperaba la próxima llegada del convoy de Chorrillos que debía entrar por la misma puerta, y recorrer la misma línea hasta descansar frente á los salones de pasajeros. ¿Pe-

ro cuál el origen, cuál el estímulo de semejante imprudencia? La incuria, negligencia ú omisión de la Compañía, la inobservancia, por parte de ella, de los *reglamentos que tiene obligación de conocer y ejecutar, bajo responsabilidad.*

Cierto que la puerta del Pacae es excusada; que no está destinada para el tráfico de pasajeros; que, en su parte superior, tiene un letrero en que se previene que la entrada está prohibida; y que, en ella, hay un portero ó guardián para cuidar la puerta, é impedir la entrada; pero también es cierto que no siempre se ha impedido; que no siempre ha estado el portero en su puesto; que no ha habido, en una palabra, vigilancia constante y eficaz, puesto que por la dicha puerta, entró Tizón sin ser detenido, ni advertido, y por la misma, habían entrado, en otros días, otras muchas personas.

Ahora bien, la Empresa demandada debe tener un comisario y agentes de vigilancia pagados, uniformados y armados por ella, para atender á la rigurosa observancia de los reglamentos y disposiciones referentes á la seguridad de las personas, en las estaciones; para auxiliar á los empleados de la Compañía, siempre que quieran hacer efectivas las facultades que les confieren, relativamente al orden, el reglamento general de ferrocarriles y el especial ó interior de la Compañía y para velar se cumplan ambos reglamentos, á fin de evitar los daños que puedan sobrevenir á los particulares por descuido, impremeditación ó culpa de ellos». Y para que la autoridad de ese comisario y agentes de vigilancia sea respetada, y produzca los saludables efectos

para que son creados, se les considera como delegados de la autoridad política, y por esto los nombramientos son aprobados por el Prefecto, y las clases, distintivos y armamentos de aquellos empleados son iguales á los de la guardia civil.

¿No existe en la Empresa de los ferrocarriles de Lima al Callao y Chorrillos semejante comisión de vigilancia? Si no existe, ahí está la culpa de esa Empresa.

¿Existe, pero la vigilancia es ineficaz, puesto que entran y salen pasajeros por la puerta del Pacae? En esa vigilancia inconstante ó ineficaz, está la falta de la Empresa.

La demandante ha dicho que «la conexión de las líneas de Lima al Callao y Chorrillos no estaba entregada al tráfico público el 18 de mayo de 1882». Esto es falso. Esa conexión ó ramal fué construido desde algunos años antes, por orden del Gobierno y á sus expensas; y por orden del Gobierno fué probado, hallado bueno, y entregado al tráfico. La Empresa era acreedora del Estado por fletes y pasajes; y para pagar ese crédito, se le cedió el ramal ó conexión, declarado: que es parte integrante de las dos antiguas líneas de Lima al Callao y Chorrillos: que sobre ella tiene la Empresa los mismos derechos y obligaciones que sobre esas líneas; y que la Compañía quedaba exenta de toda responsabilidad *respecto del Gobierno*, por el contrato que éste y aquélla celebraron para la construcción del ramal.

¿Pero ha cumplido la Empresa la obligación que resultó para ella, desde que fué declarada dueño del ramal, de celebrar el *correspondiente arreglo con*

la Municipalidad á fin de obtener la seguridad recíproca del público y de la conexión? Si hubo arreglo, ¿fué aprobado por el Gobierno? Si el arreglo fué aprobado, ¿por qué la Empresa se ha limitado á poner en la puerta del Pacae un letrero en que se anuncia que la entrada está prohibida, y no se ha fijado ese acuerdo en carteles permanentes, cuando menos en los costados de la puerta del Pacae, y los de la estación de Chorrillos, por donde entran ó salen los trenes que parten de San Juan de Dios, ó llegan á ella?

Estas obligaciones están terminantemente impuestas á la Compañía en los artículos 66 y 67 *del reglamento general.*

Tratándose de las calles que los trenes recorren á lo largo, son indispensables las medidas que prescriben los recordados artículos tratándose del ramal que une ambas estaciones, y que atraviesa el ancho de una calle; la necesidad de semejante medida es vital, porque un convoy que sale de una de las estaciones, sin anunciarse por medio de la campana ó del pito, como algunas veces sucede, es más que una bestia feroz que embiste inesperadamente al desprevenido transeunte, hombre ó mujer, niño ó anciano, sano ó enfermo que pasa de la calle de la Encarnación á la del Pacae ó al contrario. Es un hecho notorio para todo el mundo que no siempre llegan los trenes á una estación, precedidos del ruido del silbato ó del sonido de la campana.

Si por *que no es posible* que los pasajeros conozcan el reglamento general de ferrocarriles y el interior ó especial de cada empresa, la comisión de

vigilancia está obligada á cuidar de que aquellos no su fran daño por descuido, impremeditación ó culpa propia de ellos; ¿con cuánta mayor razón deben adoptarse medidas salvadoras, y hacerlas públicas y visibles para impedir que, en el momento menos pensado, se lance sobre los transeuntes una locomotora que sale de la estación de San Juan de Dios para entrar en la de la Encarnación, ó al contrario.

Otro de los fundamentos de la demanda es la velocidad de la locomotora de más de ocho quilómetros, máximun que señala el artículo 69 para marchar por las calles.

Los ingenieros Arancibia y Viñas, Castañón y Prentice han intervenido en el juicio, con el objeto de poner en claro este punto, pero, por desgracia, no se ha procedido con arreglo á la ley.

Determinar si el tren que causó la muerte á Tizón el 18 de mayo de 1882, y en general, si un tren que recorre las calles de Lima, lleva una velocidad de ocho ó más kilómetros por hora, no es materia de prueba testimonial. Los testigos declaran sobre hechos que han visto ú oído, ó que saben de cualquier otro modo; y si bien es cierto que el marchar una locomotora, en un lugar y tiempo dados y con cierta velocidad, es un *hecho*; el determinar cuál es esa velocidad, no es cosa que se vé, ni oye; es una operación en que entra el juicio de una persona que sabe medir. Es, en pocas palabras, asunto de peritos.

En esta parte es explícita la confesión de la Empresa que, refiriéndose á los ingenieros Prentice y Castañón, dice «no tienen en este juicio la condición de testigos, sus dichos no se refieren á si tales y cuales hechos se han ó no realizado; y sus exposiciones son *opiniones científicas*».

En cuanto á los ingenieros Arancibia y Viñas, basta observar que la Empresa les hizo esta pregunta: «¿un tren que marcha con una velocidad de veinte y un kilómetros por hora puede detenerse á las cincuenta y cuatro varas, corriendo en el sentido de una fuerte gradiente, como la que hay al entrar á la estación de San Juan de Dios por la puerta de la calle del Pacae?» Esta cuestión no se resuelve con declaraciones de testigos.

Si nada puede alegarse para que las declaraciones de los ingenieros citados se reputen, como prueba testimonial, y si, por el contrario es evidente que ellas constituyen dictámenes periciales; una vez que estuvieron en desacuerdo Arancibia y Viñas, con Prentice y Castañón, debió nombrarse un dirimente, para que decidiesen con qué velocidad recorrió las calles de Lima, y penetró en la estación de San Juan de Dios, el tren que ocasionó la muerte de don Juan Bernardo Tizón. En efecto, los primeros dijeron, á fojas 36 vuelta, que «la velocidad del tren, á mediados de junio de 1882, entre la calle de Ormeño y la puerta de salida de la Estación de Chorrillos, fué de *más de veinte y un kilómetros por hora*;» y el ingeniero Castañón, á fojas 89, que «habiendo hecho repetidas observaciones, á principios de noviembre, había encontrado que la veloci-

dad con que recorre la locomotora el espacio que separa las dos estaciones era de siete kilómetros y treinta y un metros por hora».

La determinación de esa velocidad, por otra parte, después de cuanto se ha dicho y probado en autos, no es absolutamente necesaria para demostrar la responsabilidad de la Empresa, porque á cuanto se ha expuesto ya en este dictamen, basta agregar que el más ligero descuido de parte del maquinista y su ayudante pudo ocasionar la desgracia de Tizón.

Desde marzo de 1866 se mandó expresamente para la línea de Lima al Callao, en 1882 para la que une este puerto con Chorrillos que «todo maquinista fijase constantemente su atención sobre el estado de la vía; que retuviera ó retardase su máquina, cuando notara cualquier obstáculo; y moderase la velocidad, é hiciera sonar el silbato, al acercarse á una estación ó á un paradero, desde quinientos metros á lo menos para evitar desgracias, que es el fin de la disposición anterior, manda también el reglamento de ferrocarriles que «toda locomotora que arrastre un tren, debe ser conducido por un maquinista asistido de un ayudante ó fogonero, que en caso de necesidad sea capaz de detener la máquina,» y el reglamento de señales, que «el maquinista, dé la señal de *atención ó prevención*, que es un silbido prolongado de la máquina, *al divisar persona ó bestia entre los rieles ó cerca de ellos*».

Y cuan grande sea el peligro que hay al recorrer un tren la conexión de ambas estaciones de San Juan de Dios y de la Encarnación lo dice el ingeniero Prentice á fojas 91. Estas son sus palabras:

«en las condiciones de construcción en que se encuentra la vía en este pasaje, no es arbitraria la velocidad con que el tren puede atravesar la calle; al contrario se *necesita mucha cautela de parte del conductor*, pues, de otra manera, por el declive fuerte que tienen los cuarenta metros siguientes, la máquina estaría expuesta á un choque ó descarrilamiento».

Para prevenir el cargo que de las observaciones que preceden, resulta contra la Empresa, ofreció ésta la declaración del soldado Cesáreo Cabrera quien dijo que «*Tizón marchaba dentro de la estación á distancia de dos ó tres pies de la línea de los rieles, y que el acontecimiento tuvo lugar, como á veinte metros más ó menos de la puerta de la calle del Pacae, pero es digno de notarse que el mismo soldado, contestando á la octava pregunta, dijo que «no le constaba que Tizón hubiese entrado por la dicha puerta».* El soldado Contreras prescindió de esta circunstancia, y sólo afirmó, que «*existe la puerta del Pacae, porque por ella había entrado todos los días, cuando venía de Chorrillos en busca de provisiones».*

Si la culpabilidad de la Empresa proviene de la inobservancia de los reglamentos, probado queda que, hasta el 18 de mayo de 1882, no se habían cumplido las importantes prescripciones que se han citado.

Para terminar el estudio de la primera parte de la causa, debe observar el Físcal que tampoco consta de autos que la Empresa haya dado cumplimiento al artículo 111 del reglamento general de ferrocarriles. Se sabe que el juez Cruz Cañas, asistido

de la familia Tizón, practicó una inspección ocular: pero se ignora si fué de oficio ó á petición de la Empresa ó de algún miembro de la familia del difunto.

Como la Empresa ha reconocido últimamente la gran *importancia* de que obrase en autos ese expediente de inspección, debe presumirse que no conserva en su poder copia del parte que *debió dar á la autoridad política sobre el desgraciado acontecimiento del 18 de Mayo*. A tenerla, la habría presentado, como ha presentado otros documentos no muy pertinentes; y conocidas como son la exactitud y escrupulosidad inglesas, la falta de esa copia en la causa, pues que no se halla en el proceso, no se explica, sino suponiendo que no se cumplió el artículo 111 del citado reglamento, según el cual, «el jefe de la estación debió dar parte á la autoridad política de la muerte de don Juan Bernardo Tizón, acompañando todos los datos conducentes *al esclarecimiento de las causas de esa muerte*.»

En el orden lógico y jurídico de las cuestiones á que ha dado lugar la muerte de Tizón, es la primera ésta: ¿es ó no culpable la Empresa? ó de otro modo, ¿tiene ó no obligación de reparar el daño causado?

A juicio del Fiscal, la cuestión queda resuelta afirmativamente.

Viene la segunda: ¿cuál es el importe del daño, cuál la reparación que debe hacer la Empresa, ó cuanto debe dar, por via de indemnización?

Para resolver este punto, la sentencia de segunda instancia ha tenido en cuenta los artículos 256,

913, 2199 y 2200 del Código Civil, de los cuales, el último declara que «cuando el daño consiste en la muerte de una persona, el responsable debe costear el funeral y pagar una cantidad en compensación de los alimentos de las personas que hubiesen quedado en la orfandad «y los primeros, que los alimentos se regularán por el juez, en proporción á la necesidad y circunstancias personales del que los pide, y á la posibilidad del que debe darlos».

Cierto que cuando el daño consiste en la muerte de una persona, el damnificado debe alimentos á los huérfanos que aquélla deja, pero no consiste en sólo los alimentos la reparación, pues, no habiendo huérfanos, no habrá á quién alimentar; y si consistiera la reparación en sólo los alimentos, quedaría infringido el principio más general sobre la materia, principio positivo que se halla consignado en el artículo 2191 de dicho Código, que dice «todo el que causa daño á otro, está obligado á subsanarlo». El artículo 2200 habla especialmente, de alimentos, porque estos son antes que todo.

Además, el caso en cuestión no puede ser resuelto aplicando las leyes que se refieren á los alimentos que recíprocamente se deben ascendientes y descendientes; porque la Empresa no se ha subrogado en la paternidad que correspondía á don Juan Bernardo Tizón.

Cuando se trata de alimentos entre ascendientes y descendientes, nuestro derecho civil da facultades amplias á los jueces, porque, de los funcionarios públicos, son los que más contacto tienen con la familia, y si mucho dejan á su arbitrio, es porque se

les permite la regulación de alimentos cuando conocen las relaciones de los ascendientes y descendientes, los testamentos, inventarios y en general cuanto se ha actuado ante ellos relativamente á bienes de familia. Por esto declara la ley que el juez, para regular los alimentos, no tiene necesidad de investigar rigurosamente el valor de los bienes del que debe prestarles; pero lo obliga á tener en cuenta la necesidad del alimentario, la posibilidad del alimentante, y las otras obligaciones á que éste se haya sujeto.

Aun suponiendo que, en el presente caso, debieran aplicarse las leyes relativas á alimentos de los miembros de una familia, no hay en autos datos suficientes para justificar la demanda de la señora Guerra de Tizón que exige 30 mil soles de plata, ni la sentencia del árbitro de segunda instancia que fijó el monto de la indemnización, 1º en 25 mil soles y últimamente en 22 mil, según se ve en el auto de fojas 231.

Lo único debidamente probado en el proceso, es que Tizón ha dejado una viuda y cinco hijos menores, un varón y cuatro mujeres. Todo lo demás de posición social, carestía de artículos, interés seguro, no son más que consideraciones de la demandante ó del juez, las cuales no bastan para declarar una obligación jurídica. Después de cuanto se ha dicho respecto á las causas ocasionales de la muerte de Tizón, es naturalísima la aplicación del artículo 2199 del Código Civil: «La estimación del daño» dice «está sujeta á reducción, si el que lo sufrió se ha expuesto á él imprudentemente».

El daño para la familia Tizón, que es la consecuencia inmediata de la muerte del padre, consiste en la pérdida del hombre que la protegía, dirigía y alimentaba con su trabajo, industria ó diligencia. El apoyo, la protección, la dirección son pérdidas irreparables, que la familia debe imputar á la imprudencia del finado. El producto del trabajo, industria ó diligencia, con que aquél atendía á su mujer é hijos, es imputable á la Empresa demandada, la cual por vía de reparación debe dar á la familia una suma que, á un interés módico, pero seguro, produzca la renta media que el difunto, merced á su trabajo ó diligencia, ponía mensualmente á disposición de la esposa para el sostén de la familia. Cual sea esa suma se decidirá después de una investigación sumaria, en la cual indudablemente habrá de dejarse mucho al *prudente arbitrio* del juez. De todo lo expuesto concluye el Fiscal: que no hay nulidad en la sentencia de fojas 218, en cuanto declara que la Compañía de ferrocarriles de Lima al Callao y Chorrillos tiene responsabilidad por la muerte de don Juan Bernardo Tizón; y que hay nulidad en la misma sentencia y en el auto de fojas 231 vuelta, en cuanto sin los esclarecimientos previos indispensables, fija esa responsabilidad en veintidós mil soles de plata.

Así puede V. E. declararlo, salvo más ilustrado acuerdo, mandando que sumariamente se esclarezca el monto de la responsabilidad de la Compañía, en consideración á las razones expuestas.

Lima á 28 de febrero de 1884.

PASAPERA.

Lima, 28 de marzo de 1884.

Vistos: de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal, y teniendo en consideración que si bien don Juan Bernardo Tizón practicó un acto imprudente al penetrar al interior de la Estación del Ferrocarril de Lima al Callao y Chorrillos por una puerta que no estaba destinada al servicio del público, la Empresa por su parte no está exenta de responsabilidad civil, por cuanto resulta de autos plenamente probado que no tomó las precauciones necesarias para evitar la desgracia que causó la muerte de Tizón: que no obstante, dicha responsabilidad debe reputarse menos grave que la que hubiera contraído la Empresa si el accidente hubiera sobrevenido por única culpa suya: que en tal caso no pudiendo ser compensada una falta con otra aunque no apareciera ésta más excusable, debe aplicarse la disposición del artículo dos mil ciento noventa y nueve del Código Civil en cuanto á la cantidad en que se ha estimado la indemnización: declararon no haber nulidad en la sentencia de segunda instancia en la parte que declara la responsabilidad civil de la Empresa: declararon nula dicha sentencia corriente á fojas doscientas diez y ocho, su fecha once de junio del año próximo pasado, y el auto de fojas doscientos treinta y una vuelta; su fecha diez y ocho del mismo, en cuanto mandan que se entreguen á la viuda de Tizón la cantidad de veintidos mil soles, y reformando la citada sentencia,

declararon que la Empresa sólo está obligada á entregar doce mil soles de plata para el efecto de la compensación de los alimentos de la viuda y de sus menores hijos; y los devolvieron.

Ribeyro. — Muñoz. — Oviedo. — Galindo. — Mariátegui. — Chacaltana. — Guzmán.

Se publicó conforme á la ley, de que certifico; como asimismo de que el voto de los señores Oviedo y Guzmán fué por la nulidad de la sentencia de vista en todas sus partes, por cuanto no está acreditada la responsabilidad de la Empresa, y sí la imprudencia de Tizón.

Claudio Osambela.

Procede de Lima. — Cuaderno Núm. 42.
