

Conductor En Estado De Ebriedad Peatones Embestidos Ruta Provincial

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Conductor en estado de ebriedad. Peatones embestidos. Ruta provincial Se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al ser embestidos por un automóvil la actora y su novio -quien falleciera en el acto-, mientras se encontraban a un costado de una ruta provincial. // en la Ciudad de San Salvador de Jujuy, Capital de la Provincia de Jujuy, a los veintinueve días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, reunidos los Vocales de la Sala Segunda de la Cámara en lo Civil y Comercial, Doctores Enrique Mateo, Jorge Daniel Alsina y Elsa Rosa Bianco, vieron el Expte. N° B- 234.627/10: ?Ordinario por daños y perjuicios: Mamaní, Nadia Fabiola; Vargas, Margarita c/ Tolay, Demetrio; Pérez, Vicente Marcelino y Estado Provincial? (cuatro cuerpos) y los expedientes agregados N°: B- 207.011/09: ?Ordinario por daños y perjuicios: Vargas, Margarita c/ Pérez, Vicente Marcelino; Tolay, Demetrio?; B-206.624/09: ?Cautelar de Aseguramiento de Bienes: Vargas, Margarita c/ Pérez, Vicente Marcelino; Tolay, Demetrio?, ambos de la Vocalía 6 de la Cámara Civil y Comercial; B- 234.578/10: ?Cautelar de Aseguramiento de Bienes: Mamaní, Nadia Fabiola c/ Tolay, Demetrio; Pérez, Vicente Marcelino? de la Vocalía 9 de la Cámara Civil y Comercial y N° 50.817/15 (Ex expte. N° 476/11): ?Tolay, Demetrio p.s.a Homicidio (dos hechos) lesiones culposas en accidente de tránsito, Palpalá? del Juzgado N° 2 de Causas Ley N° 3.584 y luego de deliberar, El Dr. Mateo dijo: 1. Se presenta el Dr. Guillermo Daniel Hernández, a mérito del poder general para juicios debidamente juramentado acompaña en nombre y representación de Nadia Fabiola Mamaní y Margarita Vargas y deduce demanda ordinaria por indemnización de daños y perjuicios en contra de Vicente Marcelino Pérez y de Demetrio Tolay. Solicita la reserva en secretaría (fs. 4). La amplía demandando además al Estado Provincial. Manifiesta que el 15/03/09 siendo horas 19:45 aproximadamente Nadia Fabiola Mamaní, junto a su novio Santiago Alejandro Mamaní, descansaban en un espacio verde formado por las intersecciones de la Rutas Provinciales N° 56 y 21, ocasión en la que repentinamente y a alta velocidad apareció un vehículo Marca Ford, Modelo Falcon, Dominio WLP 739, conducido por Demetrio Tolay, quien luego de una maniobra temeraria y antirreglamentaria los embistió violentamente. Como consecuencia de ello, Santiago Alejandro Mamaní falleció casi instantáneamente por traumatismo encefalocraneano, mientras que Nadia Fabiola Mamaní fue trasladada de urgencia por el S.A.M.E. al Hospital Pablo Soria por las gravísimas lesiones que tenía; sufrió fractura de pelvis y la pérdida de un embarazo de doce semanas de gestación. Al desarrollar la responsabilidad del Estado Provincial considera que, el Cuerpo de Policía Caminera de la Policía de la Provincia de Jujuy, fue negligente por cuanto Demetrio Tolay pasó el control que existía sobre la Ruta N° 56, a pesar de su evidente estado de ebriedad que fue constatado posteriormente por el médico del S.A.M.E. que atendió la urgencia. Además el conductor transitaba sin póliza de seguros, en un vehículo en pésimo estado mecánico y sin autorización -ya que la cédula verde se encontraba a nombre de otra persona y vencida-. En otro capítulo desarrolla la legitimación de las partes para estar en juicio a las cuales nos remitimos en homenaje a la brevedad y solicita la indemnización de los siguientes rubros: para Margarita Vargas, el daño moral, psicológico, la pérdida de chance de asistencia en la vejez y los gastos de sepelio y para Nadia Fabiola Mamani: incapacidad física, el daño moral, psicológico y el lucro cesante. Realiza extensas consideraciones jurídicas sobre la responsabilidad civil de los accionados a las cuales nos remitimos en homenaje a lo breve; cita derecho y jurisprudencia. Ofrece prueba y peticiona que al momento de fallar se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas (fs. 14/40). Corrido el traslado de ley, lo contesta el Dr. Héctor Claudio Vázquez en su carácter de Procurador del Estado Provincial, con el patrocinio letrado del Dr. Jorge Rafael Abud. Oponen la prescripción liberatoria de la acción y la caducidad de instancia. En subsidio contesta demanda. Realiza negativas generales y específicas de los hechos expuestos en la demanda. Oponen también la falta de legitimación pasiva y activa de Margarita Vargas. Entiende que le cabe responsabilidad únicamente al conductor Demetrio Tolay, no configurándose falta de servicio de su mandante por cuanto al Estado le es imposible controlar el actuar de todos los ciudadanos. Ofrece pruebas y se opone a la ofrecida por la parte actora; hace reserva del caso federal y peticiona que luego de los trámites de rigor se rechace la demanda, con expresa condena en costas a la contraria (fs. 51/61). La actora contesta las excepciones opuestas y el traslado del artículo 301 del ordenamiento procesal, rebate los argumentos esgrimidos por el representante del Estado Provincial, ofrece contraprueba y peticiona (fs. 67/73). Los Dres. Carlos Enrique Zamar Herrera y Sebastián Felipe Zamar en representación de Vicente Marcelino Pérez -con poder suficiente- contestan la demanda. Oponen la prescripción de la acción y la caducidad de la instancia. Realizan negativas generales y puntuales. Oponen la falta de legitimación activa de Margarita Vargas y pasiva en razón de la venta del vehículo Marca Ford, Modelo Falcon, Dominio WLP739, realizada el 10/04/07. Ofrecen pruebas, hacen reserva del caso federal y peticionan el rechazo de la demanda con costas (fs. 91/113). El Dr. Dago Alberto Justo Pubzolu contesta demanda, con poder suficiente, de

Demetrio Tolay. En idéntico sentido que los codemandados opone la excepción de prescripción y la caducidad de la instancia. Realiza negativas generales y puntuales. En el capítulo la verdad de los hechos refiere que el día del accidente su mandante transitaba sólo en el vehículo, Dominio WLP 730, por la Ruta Provincial N° 56 intersección Ruta Provincial N° 1, cuando de manera repentina e irresponsable se cruzaron Santiago Alejandro Mamaní y Nadia Fabiola Mamaní, no pudiendo realizar maniobra alguna para evitar el impacto. Considera que el Estado Provincial es responsable, en forma concurrente, de este actuar negligente de los peatones por la falta de control y debida señalización caminera. Dice que inmediatamente de producido el impacto descendió del vehículo y aguardó la llegada del S.A.M.E. asistiendo a las víctimas en todo momento. Considera improcedente los rubros reclamados. Ofrece prueba, cita derecho y peticiona que luego de los trámites de ley se rechace la demanda, con costas (fs. 121/125).

La actora contesta las excepciones y defensas opuestas y el traslado de los hechos nuevos. Ofrece contraprueba y peticiona (fs. 159/180). El Tribunal (con otra integración) rechaza el planteo de caducidad, con costas por el orden causado (fs. 187/188). Fracasa la instancia conciliatoria (fs. 225 vuelta); se abre la causa a prueba (fs. 228/229) se produce la que obra agregada en el proceso. Los Dres. Carlos Enrique Zamar Herrera y Sebastián Felipe Zamar renuncian al mandato de Vicente Marcelino Pérez (fs. 564). Se presenta el Dr. Matías Leonardo Nieto en el carácter de Procurador del Estado Provincial, conforme al Decreto que adjunta y asume su representación (fs. 613/615). Debidamente intimado Vicente Marcelino Pérez, se declara su rebeldía (fs. 658) y se lo notifica (fs. 676). Realizada la audiencia de vista de causa se recibe la absolución de posiciones de Demetrio Tolay; se desiste de prueba, se clausura el período probatorio y se escuchan los extensos alegatos de bien probado de los Dres. Guillermo Daniel Hernández, Dago Alberto Justo Pubzolu y Matías Leonardo Nieto (fs. 695) por lo tanto, el proceso quedó en estado de resolver. 2. Antes de ingresar a la cuestión objeto de la litis es preciso señalar que se encuentra en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, establecido por Ley N° 26.994, promulgada por Decreto N° 175/2.014 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 el 08/10/14 con la modificación introducida por la Ley N° 27.077 cuyo artículo 1° sustituyó su entrada en vigencia a partir del 1° de agosto del año 2.015. Observamos que la acción deducida se fundamenta en el derecho acordado por los artículos 43, 1.074, 1.113 y 1.109 del Código Civil de Vélez Sárfield y consideramos que ese cuerpo normativo es el aplicable al sub-examen toda vez que el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que deben aplicarse esas normas jurídicas, ya que responden a una consecuencia derivada de una situación que existió durante su vigencia, no siendo alcanzado por la regla general de la aplicación inmediata de la nueva ley. Interpretando el citado artículo 7, el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, señala que ¿se trata de una regla dirigida al Juez y le indica que ley debe aplicar al resolver un caso y establece que debe aplicar la nueva ley de modo inmediato y no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas ... la relaciones jurídicas existentes que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo con los requisitos de la Ley anterior no son alcanzadas por ese efecto inmediato? (Código Civil Comentado, Rubinzal Culzoni, Tomo I, página 45/47). En consecuencia, aplicaremos el antiguo ordenamiento jurídico. 3. Por una cuestión de buen orden procesal corresponde tratar las defensas de prescripción opuestas por los demandados. Es dable recordar, que el instituto en análisis, constituye un medio de liberación del deudor por el transcurso del tiempo fijado por la ley, que sirve a la seguridad jurídica al dar estabilidad de los derechos; se trata de una institución de orden público (LL, 1.996-1.230); la figura debe analizarse sobre dos parámetros: a partir de un criterio restringido y en beneficio de la vigencia del derecho, porque al derecho le interesa terminar con situaciones inestables impidiendo que sean materia de revisión luego de pasado cierto tiempo, lográndose de este modo certeza y seguridad jurídica deseada. La Jurisprudencia tiene dicho que persigue y tutela valores tales como el orden y la seguridad jurídica y tiende a sanear situaciones cuya prolongada indefinición atenta no sólo contra los derechos patrimoniales como el de propiedad consagrado en el Artículo 17 de la Constitución Nacional, sino también contra los principios generales que desde el derecho romano consagran los deberes de no dañar al otro, vivir honestamente y dar a cada uno lo suyo (LLBA, 1.996-788). La prescripción liberatoria tiene, entonces un fundamento de interés público que es la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones de derecho sin que sean definidas en un plazo prudencial y respetar las situaciones que deben considerarse consolidadas por el transcurso del tiempo. El paso del período tiene así un efecto tranquilizador, ya que se sobrepone a cualquier circunstancia. 3.1. Admitido ello, observamos que el accidente que motiva este proceso ocurrió el 15/03/09, la demanda por daños y perjuicios fue interpuesta por Nadia Fabiola Mamani y Margarita Vargas en contra de Demetrio Tolay y Vicente Marcelino Pérez (con reserva en Secretaría) el 23/06/10 (fs. 5); la misma es luego ampliada en contra de los recién nombrados y del Estado Provincial el 17/08/11 (fs. 40 vuelta). Ahora bien, recordemos que la acción por responsabilidad civil prescribe a los dos años conforme lo establecía el artículo 4.037 del anterior Código Civil, en el caso advertimos que se interrumpió su curso, en los términos del artículo 3.986 del citado cuerpo normativo, el 23/06/10 en contra de los demandados Demetrio Tolay y Vicente Pérez al presentar las actrices la demanda con reserva en Secretaría, en consecuencia, el plazo de la prescripción para ellos vencía el 23/06/12; observamos que la ampliación fue presentada el 17/08/11, mucho antes de operar su vencimiento, de modo que las excepciones opuestas por los Dres. Carlos Zamar Herrera, Sebastián Felipe Zamar (fs. 91) y Dago Alberto Justo Pubzolu (fs. 121) deben ser

desestimada si mayores consideraciones dada su notoria improcedencia. 3.2. Otra es la situación jurídica del Estado Provincial que -como lo adelantáramos líneas arriba- fue incorporado al proceso con la ampliación de la demanda (fs. 14 vuelta). Si bien, se accionó judicialmente con el objeto de interrumpir la prescripción, consideramos que la misma no lo alcanza porque el hecho ocurrió el 15/03/09 y fue traído a juicio recién el 17/08/11 cuando la acción ya se encontraba prescripta. Al respecto el actual Superior Tribunal de Justicia en una sentencia reciente -a la cual el suscripto adhirió- tiene dicho que, ¿cuando se tratan de obligaciones concurrentes, la interrupción del curso de la prescripción no produce efectos expansivos con relación al otro codemandado? (L.A. N° 1, F° 24/30, N° 11). Por otra parte, en el sub-examen no se encuentra controvertido que el hecho dañoso ocurrido -insistimos- el 15/03/09 generó dos tipos de obligaciones: solidarias para el autor del hecho y el titular registral y concurrente para el Estado Provincial por la presunta negligencia en el obrar de la Policía. En cuanto a las obligaciones concurrentes se ha dicho que la prescripción operada en favor de uno de los deudores no beneficia al otro; inversamente, la interrupción o la suspensión de la prescripción respecto de uno de ellos no perjudica al otro (Rua, Isabel-Silvestre, Norma-Wierzba, Sandra, Obligaciones concurrentes o indistintas. Con especial referencia a las acciones de regreso, J.A., 1.998-III, 558, sección doctrina). Circunstancia que fue prevista especialmente en el nuevo Código Civil y Comercial, en el artículo 851 al disponer que ¿la prescripción cumplida y la interrupción y suspensión en curso no produce efectos expansivos respecto a los otros obligados concurrentes?. La actora aduce que recién tomó conocimiento del control caminero después de sucedido el hecho, es decir, cuando accede a las actuaciones penales; sin embargo de su compulsa advertimos que el Dr. Guillermo Daniel Hernández tomó participación en esas actuaciones el 06/10/11 (fs. 110) solicitando el avocamiento del Juzgado porque el expediente no tenía ningún tipo de trámite (fs. 110). En los alegatos de bien probado, el letrado manifestó que en ese momento tomó conocimiento de la existencia de las circunstancias que hacen responsable al Estado Provincial, por lo que el inicio del plazo lo es a partir de esa fecha porque el proceso se encontraba bajo ¿secreto de sumario?. Al analizar minuciosamente todo lo actuado en sede penal advertimos que tal circunstancia en ningún momento fue dispuesta por Magistrado Penal, es más, de su lectura observamos que todos los testigos y hasta la propia víctima conocían de la existencia del control caminero y que Demetrio Tolay lo había superado sin ningún inconveniente; por lo tanto, entendemos que la acción se encontraba expedita desde el mismo momento del accidente, esto es el 15/03/09, al ser ello así, el plazo para demandar al Estado Provincial feneció el 15/03/11 y al momento de presentarse la ampliación de la demanda (17/08/11) la acción ya se encontraba prescripta. En consecuencia, la defensa opuesta por el Estado Provincial debe ser admitida y rechazarse la demanda interpuesta por Nadia Fabiola Mamaní y Margarita Vargas en su contra. Al arribar a esta conclusión, ello nos exime de analizar las demás defensas opuestas por el Dr. Héctor Claudio Vázquez en su responde (artículo 17 in fine del C.P.C.). 4. Corresponde ahora examinar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Vicente Marcelino Pérez y en tal sentido adelantamos opinión que debe ser rechazada por encontrarse debidamente acreditado (fs. 22) en el expediente penal que al momento del hecho era el titular registral del vehículo productor del daño (marca Ford, modelo Falcon, dominio WLP-739); ello así en razón que la responsabilidad extracontractual es un típico supuesto de daño derivado del artículo 1.113 del anterior Código Civil, en donde los propietarios de los vehículos al momento del accidente, no pueden excluir la carga que se le impone por la legislación vigente. Es lo que hemos sostenido en casos análogos, criterio que ha sido avalado por el Superior Tribunal de Justicia; por lo tanto, su legitimación es clara, en su condición de titular del dominio del rodado al momento del hecho. El artículo 27 del Decreto Ley N° 6.582/58, modificado por Ley 22.977, establece en forma imperativa, en consonancia con el régimen sentado en el anterior artículo 1.113 del Código Civil, que la responsabilidad le corresponde al titular registral del automotor causante del daño aunque hubiera transferido la guarda del vehículo a un tercero (RC y S, 2001-1061 de Revista Jurídica La Ley). El artículo 27 establece que: ¿Hasta tanto se inscriba la transferencia, el transmitente será civilmente responsable por los daños y perjuicios que se produzcan con el automotor, en su carácter de dueño de la cosa?. Pero el segundo párrafo de la norma establece que el titular registral que enajenó el automotor puede hacer la denuncia de venta al Registro si el adquirente no inscribiera el dominio dentro de los diez días de celebrado el acto (artículo 15) circunstancia que Vicente Marcelino Pérez no demostró. Por lo tanto, la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta a fs. 103 por los Dres. Carlos Enrique Zamar Herrera y Sebastián Felipe Zamar debe ser rechazada. 5. Ahora estableceré el marco jurídico en el cual ha de subsumirse la situación fáctica de fondo traída a consideración de este Tribunal. En los casos de accidentes de tránsito en que son víctimas los peatones, la cuestión debe ser analizada a la luz de lo dispuesto por el anterior artículo 1.113 del Código Civil (apartado segundo) ello así en razón que un vehículo en movimiento, configura la creación de un riesgo por tratarse de una cosa peligrosa, susceptible de ocasionar daño, de manera que, debe apreciarse la controversia dentro del marco que contempla esa norma jurídica que sienta la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la cosa, pudiendo eximirse total o parcialmente acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (Repertorio La Ley, XLIII, A-I, 678, Sumario N° 353). La responsabilidad de Demetrio Tolay se presume a título de culpa. En igual sentido lo entiende la jurisprudencia que sostiene que tratándose de un daño causado por el riesgo o vicio de la cosa, basta con que el afectado demuestre el daño causado y el

contacto con aquella, quedando a cargo de la demandada, como dueña o guardiana acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (CApel. Conc. del Uruguay, Sala Civil y Comercial, La Ley del 05/06/96, página 12, fallo 94.369; ídem. CNCiv. Sala A 18/04/77, La Ley 1.977-C, página 380, entre otros). En estos casos es necesario afinar la apreciación de la culpa de los intervinientes, de manera que la más leve negligencia o imprudencia fuese bastante para la procedencia de la acción indemnizatoria. Los conductores de máquinas peligrosas, deben tener en todo momento el control del vehículo para que según las frecuentes contingencias del tránsito se eviten daños a terceros, importando la omisión de tal deber de vigilancia una culpa suficiente para que proceda la demanda (Trigo Represas, Félix, Responsabilidad por daños causados por automotores, página 96 y s.s. año 1.977; Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones, Tomo II, página 333 y s.s.).

6. Las partes se encuentran de acuerdo en admitir las circunstancias de personas, tiempo y lugar en que se produjo el suceso que motiva las actuaciones. Se promovió la causa penal (Expte. N° 476/11): ?Tolay, Demetrio p.s.a Homicidio (dos hechos) lesiones culposas en accidente de tránsito, Palpalá? del Juzgado N° 2 de Causas Ley N° 3.584, en donde observamos que el 03/12/15 el Dr. Pablo Pullen LLermanos resolvió sobreseer total y definitivamente al inculpado por prescripción de la acción de conformidad a lo establecido por los artículos 59 inciso 3°, 62 inciso 2° del Código Penal y 348 inciso 4° del Código Procesal Penal (fs. 655/656). Ahora bien, esa resolución no hace cosa juzgada en sede civil. Sobre este aspecto, la jurisprudencia es hoy pacífica en el sentido de admitir que el sobreseimiento definitivo carece totalmente de influencia sobre la acción civil. Esta solución se funda en razones que nos parecen irrefutables: el antiguo artículo 1.103 del Código Civil confiere valor de cosa juzgada respecto de la inexistencia del hecho principal solamente a la absolución, sin mencionar el sobreseimiento. Y esta solución se justifica plenamente porque la absolución se dicta después de un proceso en el que las partes han tenido oportunidad de alegar y probar todo lo que hace a la defensa de sus derechos, mientras que el sobreseimiento se decreta antes que la causa llegue al plenario, lo que significa que el damnificado no ha tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa. En otras palabras, el sobreseimiento definitivo carece de influencia sobre la acción civil (Borda, Guillermo, Tratado ... Obligaciones, Tomo II, página 437, N° 1.621, Tercera Edición). Hemos manifestado en forma reiterada que -en principio- los actos y diligencias procesales cumplidos en el expediente penal no pueden desconocerse sin razones importantes; si en el proceso civil, actor y demandado ofrecieron como prueba la causa penal, el valor probatorio de estas actuaciones queda admitida por las partes en calidad de hecho integrante de la relación procesal. En tal orden de ideas analizaremos la prueba producida, conforme el principio de la sana crítica, consagrado en el artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles. En el expediente penal se encuentra debidamente probado y admitido por las partes, que el 15/03/09, aproximadamente a horas 19:45 Demetrio Tolay conducía el Ford Falcon, dominio WLP-739, por la Ruta Provincial N° 56 en sentido este-oeste; es decir, hacia la ciudad de Palpalá; cuando se encontraba a la altura del derivador de tránsito de Centro Forestal, pierde el control del rodado, invade la banquina y atropella a Nadia Mamani y a Santiago Mamani que por allí transitaban caminando, el rodado sale nuevamente a la ruta, hace un trompo y queda detenido en sentido inverso (fs. 135). Observamos que el Médico de la Policía informa (fs. 4) que Demetrio Tolay se encontraba en estado de ebriedad. También surge que las víctima Nadia Fabiola Mamani sufrió importantes lesiones y la pérdida de un embarazo (fs. 78) y que Santiago Alejandro Mamani perdió la vida (fs. 17). De manera que el contacto con la cosa se encuentra probado y admitido, es por ello que teniendo acreditado el daño y el contacto, es de aplicación la segunda parte del citado artículo 1.113 del Código Civil de Vélez Sarsfield.

5. Siendo ello así esa sola circunstancia hace responsable a Demetrio Tolay y al titular registral Vicente Marcelino Pérez (fs. 22 del Expediente Penal). En efecto, se encuentra debidamente probado el daño y la relación causal; se acreditó que ha sido causado por el Ford Falcon, Dominio WLP-739, conducido por Demetrio Tolay. Es evidente que el conductor no adoptó todas las precauciones necesarias para evitar el accidente. Tales circunstancias (tiempo, modo y lugar) nos llevan a sostener que no adoptó las precauciones mínimas que la situación exigía: conducir sobrio y sobre la calzada (artículo 48 de la Ley N° 24.449), atentamente y disminuir la velocidad en la curva, que de acuerdo a lo que informa el perito accidentalógico Omar Alejandro Brizuela era de 70,5 km/h (fs. 487 de autos). La jurisprudencia tiene dicho que ?el conductor debe conservar en todo momento el mas absoluto dominio del vehículo que dirige para poder maniobrar con eficacia en las circunstancias, aún las más adversas e imprevistas, para evitar daños a terceros? (Repertorio La Ley XL, A-I, 742, sumario 404). Las normas que regulan la circulación vehicular obligan a los conductores de los rodados a conservar en todo momento el dominio sobre sus máquinas, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito, de modo de permitir la maniobra elusiva o detener la marcha a tiempo a fin de evitar colisiones, artículo 39, inciso ?b? de la Ley N° 24.449 (CNCiv., Sala E, 09-02-05). Siendo ello así, surge prístino que ha mediado una conducta imprudente de Demetrio Tolay como conductor del rodado, conducía en estado de intoxicación etílica lo que configura una falta grave en los términos del artículo 77 inciso ?m? de la Ley de Tránsito y debe responder conforme a la segunda parte del derogado artículo 1.113 del Código Civil. Ese comportamiento nos lleva a afirmar que debe cargar con la responsabilidad de lo sucedido, haciendo extensiva esa responsabilidad al titular registral. En síntesis, en autos ha quedado debidamente acreditado que no existió

el deber mínimo de mantener en todo momento el más absoluto dominio del vehículo (artículo 50 de la Ley N° 24.449) y lo que sostiene la jurisprudencia de manera unánime sobre la materia. Dicha directiva es coincidente con lo normado por el artículo 64 de la citada Ley que crea una presunción de responsabilidad el conducir un automóvil en estado de ebriedad. 6. En los respondes de demanda se esbozó como eximente de responsabilidad la culpa de las víctimas. Con respecto a ello la jurisprudencia tiene dicho que para que se configure y exculpe total o parcialmente al autor del hecho -que en rigor es falta imputable a ella (expresión del antiguo artículo 1.111 del anterior Código Civil)- productor del perjuicio o al dueño de la cosa causante del daño, debe poseer relación de causalidad adecuada con los efectos dañosos. Ello es así, en tanto la culpa de la víctima es uno de los supuestos de causa ajena, que determina la ausencia total o parcial de relación de causalidad entre el hecho imputado al demandado y el daño de cuya reparación se trata (CNCiv., Sala C, Repertorio La Ley, XLIV, A-I, 653, sumario 102). Es preciso señalar que el hecho de las propias víctimas debe ser acreditado con certeza, pues se trata de un hecho impeditivo que constituye una excepción al régimen de la responsabilidad. Los presupuestos para la exoneración por el hecho de la víctima deben ser claramente acreditados (Jurisprudencia Argentina 1.962, VI-296) y es insuficiente un estado de duda (La Ley, 1.976-B75; 1.979-II-584). La responsabilidad del propietario o guardián del vehículo que embiste a un peatón, sólo puede ser excusada total o parcialmente si acredita que el daño se ocasionó por culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (artículo 1.113 del anterior Código Civil) bastándole al damnificado probar el hecho y su contacto con la cosa. Desde esta perspectiva la carga probatoria recae sobre la parte demandada, a cuyo cargo se encuentra la prueba que la víctima se interpuso en su trayectoria y le impidió maniobrar para eludirla, como suele suceder cuando el peatón se atraviesa corriendo. La Ley N° 24.449 en los casos de accidentes de tránsito como consecuencia de la circulación de vehículos, otorga al peatón el beneficio de la duda y presunciones en su favor, a menos que incurra en graves violaciones a las reglas de tránsito (artículo 64). ¿Es posible inducir que tratándose de un peatón, la culpa de la víctima sólo es relevante para eximir de responsabilidad al dueño o al guardián del automotor, cuando es grave? (Alterini-Ameal-López Cabana, Derecho de Obligaciones, Editorial Abeledo Perrot-1.995 página 705 N° 1.725 quater). En el sub-examen no advertimos ningún elemento probatorio de relevancia que acredite -con el grado de certeza que se requiere- las circunstancias esgrimidas (que Santiago Alejandro Mamani y Nadia Fabiola Mamani hayan realizado un cruce sorpresivo de la ruta). No se han producido elementos de convicción que permitan acreditar, ni siquiera para propiciar una concurrencia de culpas, por el contrario del examen crítico de la misma tenemos por probado que el accidente no fue como consecuencia de un obrar negligente o imprudente de los peatones, sino del propio Demetrio Tolay que conducía el Ford Falcon en violación a lo dispuesto por el artículo 48 inciso ?a? de la Ley N° 24.449, es decir en estado de intoxicación etílica (fs. 179). El Tribunal desde su anterior composición, prioriza el criterio denominado ?proteccionista? del peatón indefenso y frágil frente al poder de la máquina. Quién maneja la cosa de riesgo, tiene que ser dueño en todo momento de la velocidad del objeto que tiene a su cargo, debiendo hacerlo con cuidado y prudencia. Por lo expuesto, propongo que se desestime lo postulado por los demandados. 7. Analizaré ahora en forma independiente lo que constituye la pretensión resarcitoria peticionada según prueba arrojada al proceso, de conformidad a lo dispuesto en anterior Código Civil (artículos 1.083, 1.086, 1.078 del anterior Código Civil) y artículos 16 y 46 del Código Procesal Civil. A la luz del principio que la reparación del daño debe ser integral, la indemnización a fijarse queda librada al prudente arbitrio judicial (artículo 46 del C.P.C.). Comenzaré por Margarita Vargas. 7.1. Valor Vida. Producida la muerte de Santiago Alejandro Mamani (22 años) quien ha accionado tiene derecho a efectuar el reclamo por ser su madre. En efecto, con el acta de defunción de fs. 65 y la partida de nacimiento de fs. 66 se acredita el vínculo que la unía con la víctima. Debemos destacar que, cuando la madre es la que reclama, lo que se indemniza es la frustración de una legítima esperanza de ayuda, una chance cierta de ser apoyada en el futuro. Según la C.S.J.N. ?lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquéllos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue? (CSJN, F. 554, XXII ?Fernández, Alba Ofelia c/ Ballejo, Julio Alfredo y Buenos Aires, Provincia de s/ sumario - daños y perjuicios?, del 11/05/93). Siendo ello así este daño comprende lo que la parte actora reclama bajo la denominación ?valor vida-pérdida de chance de asistencia en la vejez? puesto que el daño material denominado ?valor vida?, más allá del rótulo que consigne la parte al reclamar (CSJN, 24/08/2006, ?Ferrari de Grand c. Provincia de Entre Ríos?, DJ del 07/02/07, página 236), no es otra cosa que la compensación de un daño futuro cierto consistente en la pérdida o frustración de la chance que tenían los progenitores de recibir sostén económico de parte de su hijo. Se trata de reparar el perjuicio que la muerte del joven implica en el presente o puede implicar en el futuro para sus familiares, en función de la asistencia económica que les habría podido brindar, que se traduce en la indemnización de pérdida de una ?chance? (CNCiv. Sala ?F? en causas libres N° 163. 428 y 163.427 del 06-07-95; 158.518 del 30-05-95; 129.711 del 19-08-93; 124.705 del 29-06-93; 113.546 del 09-12-92; 107.264 y 107.265 del 23-11-92 y 109.166 y 109.079

del 16-09-92; 179.856 del 02-08-91, entre otras). La Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia tiene dicho "...Con relación a la ayuda futura del hijo no hay un simple deseo o una pura situación anímica e interna, sino que ella se corresponde con un curso de probabilidad: es una esperanza fundada objetivamente. Lo que se resarce cuando se pierde una "chance" material no es la lesión de una afección legítima (concepto éste reemplazable en el marco del daño moral), sino la privación de una expectativa de contenido económico. Nadie puede negar, que traspasadas las primeras etapas de la vida del hijo (infancia, juventud y arribo inicial de la madurez) él se convierte en una suerte de bastión para la seguridad de sus padres. ¿Acaso podría razonablemente afirmarse que un anciano sin hijos se encuentra mejor ante las contingencias y problemas que aquél que sí los tiene?. Por el contrario, el primero afronta un mayor desamparo ante las dificultades (materiales y espirituales) de la existencia que el peso de los años hace más gravoso superar por sí mismo y en soledad? (Zabala de González, Tomo 2-b, pagina 251) ... En suma, los padres, tienen la expectativa de "acompañamiento" por los hijos, desde luego afectivo, pero también en orden a la seguridad económica integral.? Por otra parte, la "chance" de ayuda es presumible, en principio, cualquiera sea la condición económica de los padres. Pero dicha inferencia es esencialmente fundada tratándose de familias humildes, porque en ellas suele ser casi de rigor la colaboración de los hijos en el sostenimiento del hogar (Zavala de González, Tomo 2-b, pagina 265; CS, L.L., 1.981-D-17; SC Mdza., Sala 2da., Jurisprudencia Argentina, 1.980-I-197; CFed., Cba., Sala Civil y Comercial, L.L., 148-681). La mayoría de la jurisprudencia sostiene que la humilde condición de la familia no autoriza la mezquindad en la fijación del monto resarcitorio sino que, por el contrario, justifica incrementarlo (CS, ED, 116-712; CNCiv., Sala F, ED, 100-555; CNFed., Civ. Com, Sala 3ª, JA, 1.986-IV-síntesis). (L.A. N° 49, F° 5023/5027, N° 999). En ese marco conceptual fijamos la "pérdida de chance" en la suma de \$ 200.000, al momento del acaecimiento del fallecimiento de Santiago Alejandro Mamaní, ello de acuerdo a las amplias facultades conferidas por el artículo 46 del C.P.C. y teniendo en consideración los precedentes de la Sala (Exptes. N° B-277.833/12 "Ordinario por indemnización de daños y perjuicios: Callejas Villalba, Fabián; Morales Ortega, Eugenia c/ Estado Provincial" y B-267.955/12: "Ordinario por daños y perjuicios: Orellana, Benita del Valle; Orellana, Patricia Elizabeth; Soraire, Luciana Andrea c/ Cooperativa de Trabajo Pal-Bus 2.000 Ltda. y Piza, Carlos). Es necesario aclarar que para fijar el valor vida de los hijos, desde el ángulo de los sentimientos es un valor incomparable, no obstante ello y ponderando las circunstancias propias detalladas, que la víctima fallece en plena juventud, la condición social en la que estaba inserto que surge del informe ambiental realizado por la Licenciada en Trabajo Social Silvia Viviana Hamed, es factible suponer que siguiendo el curso normal de la vida ayudaría en el futuro a Margarita Vargas; así la jurisprudencia tiene dicho que "con prescindencia que el hijo fallecido contrajera o no matrimonio en el futuro, es de ordinario que los hijos devuelven los esfuerzos y los cariños que los progenitores les brindan en la minoridad con una positiva ayuda y sostén a la hora de la vejez de aquéllos. Es que los hijos no son eventuales sino concretos apoyos, tanto en el orden económico, como personal de asistencia, de cuidado y de consejos en el futuro de los padres, con tanta o mayor razón si se trata de gente de humilde condición social (CNCiv., Sala C, 21/12/90, sumario 0008456 Lexis-Nexis); de manera que es lógico pensar que su madre haya visto frustrada sus posibilidades de contar con una valiosa ayuda por lo menos hasta los 75 años; por lo tanto, consideramos que ello se traduce en un daño actual indemnizable, estimando justo y equitativo, el monto antes indicado de \$ 200.000. 7.2 Daño moral: es procedente a tenor de lo normado por el artículo 1.078 del derogado Código Civil, entendido ello como una lesión a los derechos extrapatrimoniales derivados de las molestias en la seguridad personal, en la lesión a las afecciones legítimas de los damnificados, lo que se traduce en una indemnización pecuniaria conforme al derogado artículo 1.078 del Código Civil, teniendo presente para ello la naturaleza del ilícito, la gravedad de la culpa de autor del evento dañoso, consideramos que es elocuente el sufrimiento de la madre ante la trágica muerte de su hijo que nos exime de mayores comentarios. Sin embargo no debemos perder de vista el denominado "valor ético" de la vida de un hijo, que se proyecta moralmente en la existencia de los padres y ello porque ante la muerte súbita de un hijo, el sufrimiento tiene dual proyección: ante todo los progenitores padecen por lo que aquel mismo ha perdido al no poder seguir gozando de la vida y además por lo que pierden personalmente, por lo cual el daño moral de los padres se debe inferir presuncionalmente y merece una indemnización cuantitativamente superior a la de la mayoría de los otros (CNCiv. Sala D, 12/04/02, L.L. 2.002-E-592). Sabido es que en el orden natural de las cosas, la muerte de un ser querido de tan estrecha vinculación, afecta los valores principales en la vida del ser humano, más aún cuando se trata de una persona joven (22 años) para lo cual nunca se está preparado. Para justipreciarlo, debemos tener en cuenta, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristezas propios de la situación vivida, por lo que cuantificamos este rubro, conforme a los principios emanados del artículo 46 del C.P.C. en \$ 400.000, que será el que en definitiva percibirá Margarita Vargas en concepto reparación por daño moral. 7.3. Daño Psíquico: este rubro de manera independiente no es procedente toda vez que no se encuentra debidamente acreditado. En efecto, la actora desistió de la Pericia Psicológica propuesta (fs. 631) y no existe ningún otro elemento de convicción que lo demuestre por lo que el mismo deviene en improcedente y debe ser rechazado. 7.4. Gastos de Sepelio: corresponde otorgarle a Margarita Vargas un importe como adecuado resarcimiento por este rubro, toda vez que el servicio no necesita prueba fehaciente debiendo presumirse

su existencia por el curso normal de los acontecimientos (artículo 901 del Código Civil). Teniendo en cuenta lo establecido por este Tribunal en casos análogos, establecemos este rubro en la suma de \$ 5.000 al momento del infortunio (artículo 46 del Código Procesal Civil). Corresponde analizar la situación de Nadia Fabiola Mamani.

8.1. Incapacidad Física: a la luz del principio que la reparación debe ser integral, la indemnización a fijarse queda librada al prudente arbitrio judicial (artículo 46 del C.P.C.). La pericia médica realizada por el Dr. Carlos Rafael Gaspar (fs. 343/364) fue observada por el Dr. Dago Alberto Justo Pubzolu (fs. 376) y el idóneo ratificó con solvencia sus conclusiones (fs. 381/385). No obstante la impugnación realizada, advertimos que el informe se encuentra fundado en principios técnicos inobjetables, por lo tanto, no contamos con elementos de igual o mayor jerarquía científica para descalificar las conclusiones del auxiliar de la justicia, la sana crítica aconseja aceptarlas. El perito establece la incapacidad de Nadia Fabiola Mamani como permanente, parcial y definitiva en el orden del 31,25% (t.o); da cuenta que perdió un embarazo de dos meses y medio; por un año estuvo incapacitada totalmente para deambular; presentó una fractura bilateral iliopubiana y fractura de rama isquiopubiana izquierda; quedó con un daño permanente en el rostro por la marca de una cicatriz y sufre de stress post traumático o ?síndrome post conmocional?; refiere que tuvo un verdadero calvario tras el alta médica que pudo sobrellevar con la ayuda de su madre y hermana. De esta manera tenemos por acreditado que la víctima como consecuencia del accidente quedó seriamente dañada que hasta la fecha repercute en su vida diaria (fs. 355). La indemnización por daño material abarca todos los aspectos de la vida de una persona y la minusvalía sufrida por la víctima debe ser íntegramente indemnizada; atendiendo fundamentalmente a sus consecuencias, a la edad al momento del accidente (23 años), a su grado de cultura, a su posición social, estimamos prudente fijar la suma de \$ 187.000 que compensa el daño al que nos estamos refiriendo.

7.2. Daño psíquico: al igual que el caso de Margarita Vargas este rubro no es procedente de manera independiente y debe ser desestimado al no haberse realizado la pericia Psicológica ofrecida, no obstante ello, los padecimientos serán considerandos y se subsumirán en el daño moral que cuantificaremos ?ut infra?, dado que el experto no precisó tiempo de rehabilitación, ni costo (fs. 356).

7.3. Daño Moral: entendido como una lesión o disminución de aquellos bienes que tienen un valor en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual y lo más sagrados afectos. Esta Sala ha seguido el criterio según el cual ?la suma que se fije tendrá el carácter de reparación pecuniaria, lo cual surge del espíritu y de la letra del artículo 1.078 del Código Civil, desde que reparar no importa crear o producir utilidad o ganancia, sino corregir, enmendar, satisfacer y desagraviar? (Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, Ediar, Buenos Aires, página 178). La indemnización de este rubro es procedente. En efecto, las lesiones descriptas y que se encuentran detalladas por el Perito Médico y la cicatriz corroborada con las fotografías (fs. 363/364) ellas son elocuentes del sufrimiento padecido; en el capítulo conclusivo perito médico señala que al margen de perder un embarazo de dos meses y medio, por la fractura de la pelvis, estuvo totalmente incapacitada por un año (no podía deambular, higienizarse, alimentarse, etc.); que todavía sufre de las molestias sobre todo en los cambios meteorológicos o esfuerzos ya que la lesión fue muy grave. De modo que en atención a todo ello, consideramos justo y razonable fijar la suma de \$ 250.000 que será la que en definitiva deberá percibir Nadia Fabiola Mamani por la reparación de este rubro.

7.4. Lucro cesante: la doctrina lo conceptualiza como un daño patrimonial que se configura como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de los ingresos como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo, es decir que se pierden ganancias normales y habituales como beneficios materiales (Trigo Represas, Félix-López Mesa, Marcelo, Tratado de responsabilidad Civil, T. I, página 459) y para su determinación se requiere la comprobación suficiente de tal realidad pues el mismo no se presume. En el proceso no contamos con elementos probatorios idóneos para calcular su cuantía; no existe ningún elemento concreto de convicción tendiente a demostrar este extremo; por lo tanto, no es procedente su cuantificación en base a las conjeturas que se invocan en la demanda (fs. 37). En efecto, no se demostró que el sueldo enfermera profesional haya sido suspendido o interrumpido, de modo que es dable sostener que lo siguió percibiendo; en cuanto a lo demás manifestado -insistimos- son solo suposiciones que no han sido debidamente demostradas. En consecuencia, este rubro también debe ser desestimado.

7.5. Intereses: las sumas fijadas en concepto de indemnización por daños y perjuicios se encuentran a valores históricos, de modo que devengarán desde el 15/03/09, hasta el efectivo pago, el interés de la tasa activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que cobra el Banco de la Nación Argentina (L.A. N° 54, F° 910/917, N° 242).

8. Las costas del juicio se imponen a los demandados y a la actora (por la defensa de prescripción que progresa) por aplicación del principio general normado por el plexo normativo contenido en el artículo 102 del Código de Procedimientos Civiles. Ya que es un principio no discutido en la jurisprudencia que la indemnización por daños y perjuicios, el monto de los honorarios profesionales regulados al letrado de la actora, integra o forma parte del resarcimiento y no corresponde que los mismos sean abonados por el damnificado. De allí que se trate de un gasto de justicia necesario que integra el concepto de indemnización. Los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, se regulan teniendo en cuenta etapas cumplidas, el mérito y eficacia de las labores desarrolladas por cada uno de ellos y el importe por el cual progresa la demanda (artículos 2°, 4°, 6°, 7°, 8°, 10° y concordantes de la Ley N° 1.687/46 t.o.). De modo que corresponderá para los Dres. Guillermo Daniel Hernández, Carlos Enrique

Zamar Herrera, Sebastián Felipe Zamar y Dago Alberto Justo Pubzolu, las sumas de \$ 208.400; \$ 24.313; \$ 24.313 y \$ 72.940, respectivamente. Los honorarios de la Fiscalía de Estado se fijan en \$ 208.400. Se fijan los honorarios de los Peritos: Carlos Rafael Gaspar, Omar Alejandro Brizuela y Silvia Viviana Hamet en \$ 24.700; \$ 17.300 y \$ 10.000, respectivamente. Se establecen los honorarios profesionales del Dr. Guillermo Daniel Hernández en \$ 42.688 por su trabajo realizado en el B- 234.578/10: ?Cautelar de Aseguramiento de Bienes: Mamani, Nadia Fabiola c/ Tolay, Demetrio; Pérez, Vicente Marcelino? (artículo 18 de la Ley 1.687/46 t.o.). Los importes consignados deberán llevar idénticos intereses (período y tasa) a los fijados para el capital (Acordada N° 30/84 del S.T.J.) y adicionarse el I.V.A. si correspondiere. Tal es mi voto. El Dr. Alsina dijo: Habiendo sido materia de deliberación previa todos los aspectos jurídicos, comparto los fundamentos vertidos por el ponente y adhiero a la solución que propicia. La Dra. Bianco dijo: Por idénticos fundamentos que los expresados por el preopinante me adhiero al voto efectuado por Presidencia de trámite. Por lo expuesto la Sala Segunda de la Cámara en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy, Resuelve: 1) Rechazar las defensas de prescripción y falta de legitimación pasiva, opuestas por Demetrio Tolay y Vicente Marcelino Pérez. 2) Admitir la excepción de prescripción articulada por el Estado Provincial; en consecuencia, rechazar la demanda instaurada en su contra. 3) Hacer lugar a la acción por daños y perjuicios promovida por Nadia Fabiola Mamani y Margarita Vargas en contra de Demetrio Tolay y de Vicente Marcelino Pérez; en consecuencia condenarlos a abonar, en forma solidaria, en el plazo de diez días, el importe de \$ 605.000 para Margarita Vargas (pérdida de chance, daño moral y gastos de sepelio) y \$ 437.000 para Nadia Fabiola Mamani (daño material y moral). A tales importes se le agregará el interés consignado en el Numeral 7.5. Rechazar los rubros daño psicológico y lucro cesante. 4) Imponer las costas del juicio a los demandados y a la actora por la defensa que progresa. 5) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Guillermo Daniel Hernández, Carlos Enrique Zamar Herrera, Sebastián Felipe Zamar y Dago Alberto Justo Pubzolu, en \$ 208.400; \$ 24.313; \$ 24.313 y \$ 72.940, respectivamente. Fijar los honorarios de la Fiscalía de Estado en \$ 208.400 Establecer los honorarios de los Peritos: Carlos Rafael Gaspar, Omar Alejandro Brizuela y Silvia Viviana Hamet en \$ 24.700; \$ 17.300 y \$ 10.000, respectivamente. Regular los honorarios profesionales de Dr. Guillermo Daniel Hernández en \$ 41.600 por su trabajo realizado en el Expte. N° B-234.578/10. A todos los importes consignados se les agregará el interés fijado para el capital e I.V.A. si correspondiere. 6) Notificar a las partes y a C.A.P.S.A.P. por cédula; hacer saber que se deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la resolución general N° 443/89 de la Dirección General de Rentas de la Provincia, protocolizar, informatizar y oportunamente archivar.-

015624E