Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 29 días del mes de septiembre de dos mil catorce, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "E", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "S. M. I. C/ P. A. O. Y OTROS S/ INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION" respecto de la sentencia corriente a fs. 411/416 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

La sentencia apelada ¿es arreglada a derecho? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara Dres. Racimo, Dupuis y Calatayud:

A la cuestión planteada, el Dr. Racimo dijo:

I. La sentencia apelada desestimó la demanda intentada por M. I. S., por los daños y perjuicios derivados de la muerte de su hijo, L. E. O., quien falleciera a raíz del accidente acaecido el 1º de mayo de 2009 al ser embestido por un vehículo Peugeot 504 dominio SCP 006 afectado al servicio de remise de titularidad de A. O. P. y conducido por R. J. M. -desistido como codemandado a fs. 182- mientras se encontraba sobre la banquina de la Ruta nº 28 en su intersección con la calle Puerto Barriles, a la altura del kilómetro 3 de la citada ruta.

El juez de la instancia de grado, sostuvo que en hipótesis como la de autos en que un peatón es arrollado por un automotor, es de aplicación la norma del art. 1113 del Cód.Civil, motivo por el cual la presunción que emana de dicha norma legal, si bien juris tantum, debe ser destruida por prueba aportada, no por la víctima, sino por aquél sobre quien recae, es decir, el dueño de la cosa riesgosa, y que acredite fehacientemente alguna de las causales eximentes que contempla la citada disposición legal, dado que, incluso un estado de duda, es insuficiente a los fines indicados.

Establecido este principio, el magistrado ha imputado responsabilidad a la víctima por haber intentado el cruce por un lugar no habilitado a esos efectos en tanto no existía senda peatonal ni ninguna indicación que autorice el cruce y en estado de ebriedad, lo cual utilizó como fundamento para concluir que pudo haber constituido una circunstancia idónea no sólo para provocar un error en el cálculo de distancias y velocidades por parte del joven sino además para que éste adoptara la imprudente conducta de cruzar la ruta en esas condiciones.

Contra dicha decisión interpuso recurso de apelación actora quien expresó sus agravios a fs. 432/443, los que no fueron contestados por la demandada.

La actora cuestiona en su expresión de agravios la sentencia de primera instancia al señalar que el juez atribuyó culpa absoluta a la víctima al haber cruzado por la bocacalle que forman la calle Puerto Barriles y la Ruta n° 28 cuando, en realidad, ese cruce se encuentra permitido y el peatón tiene prioridad de paso. Asimismo, critica que no se haya admitido que el hecho ocurrió sobre la banquina y refiere que el juez reconoce que la víctima fue atropellada por el remise en la senda peatonal imaginaria de la intersección de dos arterias urbanas de manera que debería aplicarse la presunción del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil. Precisa que las sendas peatonales siempre existen, estén dibujadas o sean imaginarias, puesto que las mismas se encuentran constituidas por la prolongación longitudinal de la acera y alude a los múltiples volantazos reconocidos por el demandado a fs.42 y ss., 159 de su responde y en su presentación ante la compañía aseguradora de fs. 244.

El memorial de agravios de la actora ha pasado totalmente por alto un hecho relevante sobre el cual se fundó una parte del pronunciamiento recurrido. En efecto, sostuvo el magistrado que de las constancias de la causa penal surge que O. llevaba en su sangre una porción de alcohol etílico importante de 2,55 gr/l. Y tal fue la importancia que le dio al tema que consideró que el accidente se produjo por la exclusiva culpa del hijo de la demandante quien en estado de ebriedad efectuó el cruce de una ruta en un horario en el cual los conductores circulan confiados en que ningún obstáculo se interpondrá en su trayecto.

Sabido es que resulta plenamente aplicable al caso el criterio de este Tribunal que ha decidido reiteradamente, al interpretar lo dispuesto por el art. 265 del Cód. Procesal, que la crítica razonada y concreta que debe contener la expresión o el memorial de agravios ha de consistir en la indicación, punto por punto, de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al pronunciamiento; que, en ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las aspiraciones del recurrente, no hay agravios que atender en la Alzada, y que las afirmaciones genéricas sobre la prueba, sin precisarse el yerro o el desacierto en que incurre el juzgador en sus argumentos, las impugnaciones de orden general, así como también la remisión al alegato de bien probado, no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. esta Sala, c. 261.753 del 7-10-80 y sus citas: Sala C en E.D. 43-172; Sala D en E.D. 44-560; cc.90.229 del 22-5-91, 128.030 del 24-6-93, 131.054 del 21-10-93, 176.257 del 19-9-95, entre muchos otros precedentes). Por consiguiente, debe considerarse insuficiente si en la presentación respectiva no se ataca concreta y frontalmente los verdaderos y determinantes fundamentos del fallo (conf. Fassi y Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado", 3a. ed., t. 2, pág. 484, Nº 18 y jurisprudencia citada en nota 21; esta Sala, voto del Dr. Calatayud en c. 97.964 del 9-10-91).

Tales consideraciones bastarían para declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 418 aunque en aras del derecho a defensa de la actora examinaré sus planteos formulados ante esta alzada.

De la lectura de sus quejas parece creer la actora que los argumentos utilizados en el escrito de demanda relativos a la ubicación del choque sobre la banquina le servirían, diríase que con carácter subsidiario, para sostener la responsabilidad del conductor del automóvil en caso de que el hecho se hubiera producido en la cinta asfáltica, y sobre este doble fundamento es que se ha elaborado la expresión de agravios bajo análisis.

El primer punto a tener en cuenta es el tema relativo a la colisión en la banquina. La actora refiere que existió una versión "que todos le brindaron a los familiares cuando llegaron desesperados" a la comisaría de la zona refiriendo en la ocasión en aquella seccional que O. había sido mortalmente atropellado "cuando estaba en la vereda de tierra/banquina a la altura de la intersección de la avenida 28 y la calle Puerto Barriles de la ciudad de Gral Rodríguez" por el conductor de un remise que se había quedado dormido cuando transportaba a dos pasajeros (ver fs.436 vta.).

Ninguno de estos testigos compareció a declarar en el expediente penal ni fue citado por la actora en el curso de este proceso con lo cual la versión expuesta en la demanda carece absolutamente de respaldo tanto en lo que se refiere a la mecánica del accidente como a las causas que habrían originado el supuesto despiste del remise.

La teoría se intenta respaldar en la expresión de agravios y en la presentación elaborada por el ingeniero electromecánico R. J. agregada a fs. 360/365 de este proceso como consultor técnico de la demandante. Se apoya esta descripción de la mecánica del accidente de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1.- El accidente se produjo -según las constancias de la causa penal- sobre la ruta 28, Km 3, mano hacia Pilar, aproximadamente a la altura de la arteria Puerto Barriles.

2.- El conductor demandado reconoció haber realizado una maniobra de esquive hacia la izquierda.

3. El consultor técnico señala que sin lugar a dudas el cuerpo de la víctima resultó proyectado en forma oblicua de derecha a izquierda quedando en su posición final sobre la calzada.

4.- El automóvil se desplazó primero hacia la banquina derecha en sentido hacia Luján -el consultor técnico supone que el demandado se quedó dormido- y la maniobra de esquive hacia la izquierda produjo el cambio de dirección de circulación del automóvil embistiendo a la víctima con la parte frontal derecha.

No hay un solo rastro levantado por la instrucción policial que revele que el Peugeot haya transitado previamente por la banquina. La hipótesis se basa en el ángulo de contacto entre el vehículo y el peatón que lleva al consultor técnico a estimar que la ubicación del cuerpo no pudo deberse a otro motivo que a esta maniobra del conductor del remise.En realidad, el conductor afirmó que se encontraba próximo al km 3 cuando desde su derecha en forma abrupta y sorpresiva un peatón se lanzó rápidamente a cruzar la ruta por lo que al advertir su presencia desde la derecha trató de eludirlo maniobrando hacia la izquierda embistiéndolo en la parte delantera del rodado. Lo único que puede extraerse de esta descripción del hecho -en lo que aquí interesa- es que M. se desplazó hacia la izquierda yendo por la Ruta 28 hacia Pilar sin que de ello pueda concluirse que el punto de impacto se haya producido en la banquina, en una zona cercana a la franja lateral derecha de la cinta asfáltica o incluso en un sector más cercano hacia la línea divisoria de ambas manos.

Existen otras dificultades en la reconstrucción del consultor técnico que se vinculan al sitio donde se produjo el accidente. El ingeniero J. señala, en velada crítica, que el perito de oficio no se expide en relación a la ubicación aproximada del punto de impacto a pesar de contar con la información obrante en la causa penal "de la ubicación del cuerpo de la víctima y del rodado en su posición final". El perito había dicho que no hay elementos suficientes para definir las posiciones del peatón y del automóvil previas al siniestro pero "es posible sostener que el peatón se encontraba sobre la ruta antes de ser embestido por el automóvil" (ver fs. 313). Después de diversas consideraciones, el consultor técnico afirma que O. se encontraba sobre la banquina de la Ruta n° 28, en su intersección con la calle Puerto Barriles, en la ciudad de General Rodríguez en circunstancia en que fue atropellado por el automóvil conducido por M. En el croquis de fs. 361 coloca a O.sobre la banquina de la Ruta n° 28 cruzando la calle Puerto Barriles hacia el Norte con un punto de impacto con ubicación aproximada.

Esta primera descripción sirve para demostrar que la teoría primigenia (choque en la banquina) no puede trasladarse sin más al cruce por la senda peatonal indicado en la expresión de agravios. Adviértase que si el peatón se encontraba en el punto de impacto determinado por el ingeniero J. es claro que habría estado cruzando en infracción hacia el Oeste -en el planteo subsidiario que ahora se formula-, puesto que se habría colocado en medio de la calle Puerto Barriles y no en la prolongación hipotética de ambas aceras de esa calle. La cuestión de la ubicación del choque entre el vehículo con el peatón en la banquina -que fue el panorama planteado en la demanda- y el escenario alternativo descripto por la demandada quien lo situó en la cinta asfáltica no resulta una cuestión irrelevante por la simple aplicación en ambos casos del supuesto del art. 1113 del Código Civil. Resulta obvio que en un caso se presenta una inadmisible invasión del espacio ocupado por los peatones por parte del vehículo que va por la ruta y en el otro el hecho se habría producido sobre la trayectoria previsible del automóvil por la cinta asfáltica, y en un lugar donde habría estado prohibido cruzar (ver croquis de fs. 361 elaborado por el ingeniero J.).

Las dificultades de esta reconstrucción no culminan aquí toda vez que el consultor técnico no ha leído con precisión las constancias de la causa penal. El hecho fue constatado en primer lugar por el Teniente Primero R. P. y por el Sargento E. B. quienes, después de ser alertados por vía radial, se constituyeron el 1° de mayo de 2009 a las 3.20 hs.refiriendo haber encontrado "sobre la cinta asfáltica de la Ruta 28 de la mano que va a Pilar, en la intersección de la calle Puerto Barriles, un cuerpo de un masculino. con la cabeza hacia la banquina y los pies hacia la línea que delimita las manos" (ver fs. 1 de la causa penal). El consultor técnico modifica este escenario y coloca el cuerpo de la víctima varios metros más adelante -aproximadamente el doble de la longitud del Peugeot 504- fuera de esa intersección. Señalo desde ahora que el croquis de fs. 361 suministra una falsa apariencia de precisión cuando, en realidad, no consta siquiera medida alguna de las distancias entre las esquinas o una descripción adecuada de la topografía del lugar (ver por ejemplo la ausencia de indicación de la senda que se dirige hacia el Noroeste en la foto superior de fs. 310 tomada por el perito).

Se comprueba así que el informe del consultor técnico es incompatible con el acta de fs. 1 de la causa penal y supone una modificación de la misma ya que sitúa al cuerpo de O. en un lugar alejado de la calle Puerto Barriles a pesar de que la instrucción afirmó que estaba "en la intersección" con esa calle. La cuestión se agrava puesto que coloca el punto de impacto aproximado en ese cruce con lo cual para ser consistente con el acta- no debió haberse movido el cuerpo embestido más que unos pocos centímetros a pesar de que en su croquis lo coloca varios metros más adelante.

La ubicación del cuerpo de la víctima en ese lugar se asienta en un croquis rudimentario elaborado por el Teniente M. F. -quien no figuró como presente el acta inicial- que obra a fs. 4 de la causa penal que no ha sido cuestionado por las partes.Este dibujo ubica -en sentido Sur a Norte- la Ruta Provincial n° 28 con una primera calle que desemboca en la mano por la cual venía el remise que está sin nombre y que parece ser la que se denomina Puerto Barriles en el mapa de fs. 308 y en el croquis de fs. 361. El cuerpo de la víctima se ubica varios metros más adelante -se trata de una presunción toda vez que el dibujo es todavía más simple que el del ingeniero J.- en cercanías de una calle que desemboca y se corta en la mano opuesta a la que iba el conductor del remise. Este croquis solamente podría ser coherente con el acta si a esta calle -que se coloca en diagonal y ubicada sobre el comienzo de una curva- se la denomina también Puerto Barriles, en cuyo caso, con algún esfuerzo, podría decirse que el cuerpo estaba en esa intersección más delante de esa calle. La inferencia puede parecer lógica de acuerdo con el croquis del consultor técnico puesto que esta calle sin nombre puede considerarse eventualmente como una continuación de Puerto Barriles después de recorrer un trayecto de la ruta hacia el Norte.

La cuestión resulta todavía más compleja cuando se advierte que el perito tomó dos fotos en el "Lugar donde ocurriera el siniestro" a las que puso como epígrafes en la superior el de "Ruta 28 Esq. Puerto Barriles de Sur a Norte" y a la inferior el de "Ruta Prov. 28 Esq. Puerto Barriles de Norte a Sur". Si se considera la foto inferior es posible advertir a cierta distancia un cartel grande de GNC que denota la existencia de la estación de servicio que el croquis del consultor técnico ubica en la esquina de la calle Puerto Barriles según mapa.La impresión que resulta de ello es que el perito denominó a la intersección con ese nombre sin percatarse de que se estaba refiriendo a la calle sin nombre que consta en el mapa de fs. 308 y en el croquis de fs. 361 adhiriéndose a las constancias del elemental dibujo efectuado por el Teniente F.

Cabe señalar que esta hipótesis no ayuda a la posición de la actora puesto que el dibujo del Teniente F. ubica a la víctima en un lugar que permite suponer que fue embestida varios metros más atrás (ver, en este sentido, croquis de fs. 361) donde el cruce se encuentra prohibido. Por otro lado, la zona ha sido bien descripta en el responde a la demanda en donde se dijo que no es cierto, como afirma la actora, que el lugar del accidente ocurriera en una intersección de calles, por cuanto como se aprecia en el croquis del Teniente F. "solo se verifica una calle lateral secundaria sobre la mano contraria de la Ruta que NO desemboca sobre la mano de ocurrencia del hecho, dado que tal arteria muere en la Ruta sobre la contramano" (ver fs. 48 último párrafo, las mayúsculas son del original).

La discrepancia entre el carácter de la zona que el perito estima rural y el consultor técnico considera poblada queda esclarecida con las constancias de la instrucción policial donde se hizo referencia a que se trata de una zona semipoblada, donde reinan talleres y en algunos casos alternados por negocios de diferentes rubros y viviendas de estilo moderno (ver acta de fs. 1 vta.). Las fotografías del lugar desde donde sale un sendero en diagonal -no evidenciado en el croquis de fs. 361- muestran carteles de "Radiadores Ruta 28" y "Taller" a la vez que árboles, una calle lateral de tierra, aceras poco definidas y malezas.El cartel de GNC se encuentra más distante y no referido por los funcionarios actuantes a pesar de que es fácilmente visualizable desde la ruta hacia el Sur.

No puedo pasar por alto un nuevo error que se advierte en el informe del consultor técnico. A fs. 360 se insertan las fotos tomadas por el perito sobre un mapa de la zona dándose de este modo la perspectiva del lugar de los hechos como ubicado en la intersección de la Ruta con la cale Puerto Barriles sin advertirse que esas imágenes fueron tomadas varios metros más adelante por el experto. Las fotos en cuestión no muestran la calle Puerto Barriles a la derecha según mapa hacia Luján en tanto consta una serie de talleres y solo a unas decenas de metros en dirección a General

Rodríguez -en un cálculo aproximado- se comprueba el cartel de GNC que en el croquis de fs. 361 se ubica en la esquina con aquella calle.

Esta inserción de las fotos en el mapa pone de resalto otra dificultad. La perspectiva en la foto que mira hacia el Norte permite ver que hay a la izquierda una calle o espacio abierto y más adelante una salida en diagonal hacia la misma dirección. El consultor técnico pone una etiqueta "Lugar de los hechos" con un ángulo de visión que coloca a esta calle o espacio lateral sobre un mapa en donde se halla muchos metros más adelante. En pocas palabras, la foto superior no coincide realmente con el lugar en que se la insertó en el mapa ya que debió haber sido colocada un poco más arriba en dirección hacia el Norte.

No obstante lo expuesto, el trabajo de fs. 360 -aunque sea erróneo- ayuda a advertir que perito y consultor técnico ubican la calle Puerto Barriles en lugares diferentes; el primero probablemente sustentado en el dibujo del teniente F. y el segundo en base al mapa (y eventualmente según los dichos de los policías en el acta de fs.1 si estos se hubiera adherido a la calificación oficial, lo cual no está en lo absoluto claro).

Todo esto sirve para concluir, de modo similar a lo dicho por el perito, que la ubicación del peatón en el momento del contacto no puede ser definida con precisión y que en el mejor de los casos podría ubicarse en una intersección de una calle con la Ruta n° 28 sin que de ello pueda admitirse -basta ver la longitud hipotética de la trayectoria del cuerpo de la víctima después de ser embestida en el croquis de fs. 361- que siquiera el hecho pudo haber ocurrido necesariamente sobre la senda peatonal virtual indicada en la expresión de agravios.

Queda, finalmente, el tema de la aparición del peatón sobre la ruta. La actora hace hincapié en que el accidente era previsible toda vez que de las constancias de la denuncia a la compañía aseguradora obrantes a fs. 244 resulta que el conductor habría visto a O. atravesando las veredas de tierra que se advierten a los costados de las fotos y cruzar de ida y vuelta en reiteradas oportunidades.

En realidad, el relato del conductor dice que vio salir a un peatón cruzando la ruta, que se metió entre unas plantas situadas a mano derecha sobre la vereda, que siguió su marcha y que a pocos metros al llegar a esas plantas salió nuevamente corriendo cruzando la ruta para la whiskería. La actora dice que M. debió haber tenido a cero la velocidad de automóvil ante tan particular situación que se generaba con un peatón, en ese supuesto caso, en evidente mal estado de salud y que ameritaría una máxima prudencia (ver fs. 442).

La referencia de la apelante a los dichos de fs. 244 debilita más que refuerza la posición planteada en el proceso. Ocurre que si una persona cruza la ruta corriendo es de suponer, en el curso ordinario de las cosas (art.901 del Código Civil) que no volverá sobre sus pasos corriendo de nuevo hacia la vereda desde la que había partido. El conductor dijo que vio al peatón cruzando y en este supuesto quizás podría haber sido responsable de haberlo embestido en ese momento, pero entra ya dentro del rango de lo difícilmente previsible que regrese a la ruta después de quedar metido entre unas plantas, y ello tanto más cuando el pasaje de peatones es casi inexistente (ver acta de fs. 1 de la instrucción policial) en el momento en que el personal policial se hizo presente en la zona del accidente.

De este párrafo de la actora se trasluce, quizás inadvertidamente, el hecho del estado de embriaguez de la víctima que fue tenido en cuenta por el juez civil al señalar que pudo haber llevado al peatón a atravesar la ruta sin constatarse de la aproximación de vehículos en una zona iluminada. Debió así verificar que el cruce se hallara absolutamente despejado; vale decir, sin automotores circulando a una distancia tal que pudieran poner en peligro su integridad física (CNCiv., Sala H, voto del Dr. Kiper en "Caffara, Víctor H. c. Persello, Christian Danilo y otro" del 28-12-06).

En este sentido ha señalado el Dr. Montes de Oca en un fundado voto en la Sala G de esta Cámara (ver "Subelza, Eugenio c. Tauil, Elías G." del 21-5-04, DJ 2005-2, 378) que la ebriedad es una forma particular de intoxicación aguda que se traduce en un cuadro clínico constituido por afasia motriz, sensorial y psíquica, vale decir, que una de las consecuencias del estado refiere incoordinación del sensorio, de la mente y de la acción (Bonnet, Medicina legal, 2ª. ed. p.1607 y sigtes). Continuaba señalando el mencionado magistrado que el cruce de una avenida -en este caso de una ruta de dos manos de circulación- por parte de una persona sin coordinación sensorial, mental y motriz refiere la existencia para cualquier conductor, por muy atento que maneje, de una circunstancia imprevisible e inevitable que produce la ruptura del nexo adecuado de causalidad y, consecuentemente, la exoneración del considerado responsable del daño (art. 1111, 1113 y conc. del Código Civil).

De modo similar ha de tenerse en cuenta la inexistencia de señalización en este lugar semipoblado en horas de la madrugada con lo cual el peatón debe extremar las medidas de seguridad para precaverse de la aproximación de algún vehículo, lo cual sumado a la alta presencia de alcohol en sangre lleva a concluir que ha sido el peatón quien asumió una conducta desaprensiva respecto de su integridad psicofísica constituyendo su presencia en dicho lugar un hecho imprevisible e inevitable encontrándose debidamente configurada la causal de exoneración prevista por el art. 1113 del Código Civil (ver CNCiv., Sala H, "Franco, Sandra Mónica c. Castro, Roberto Oscar y otro", La Ley Online AR/JUR/11784/2011 e id. Sala F, "Ledesma, Reyna Isabel c. Oppel, Alberto Isaac y otros" del 26-8-11, La Ley Online AR/JUR/50947/2011). De este modo debe exigirse a los peatones prudencia y diligencia, principio que rige a ultranza cuando el obrar de cada uno resulta previsible, es decir, con rasgos de habitualidad, pero no puede extenderse a situaciones súbitas e inesperadas (CNCiv., Sala, G, "Vázquez, Elda Juan y otros c.Del Pino, Daniel Eduardo y otros" del 13-4-11, La Ley Online AR/JUR/13695/2011).

En resumen, la colisión se produjo sobre la cinta asfáltica cuando el peatón -en estado avanzado de ebriedad- intentó cruzar una ruta provincial iluminada en un lugar semipoblado en horas de la noche sin percatarse de la aproximación de un vehículo que se acercaba en sentido Sur-Norte en una conducta imprevisible para el conductor del remise.

Por las razones expuestas y ante la falta de cuestionamiento de algunos fundamentos relevantes de la sentencia recurrida es que propicio, en definitiva, la confirmación de la sentencia con imposición de costas a la actora vencida (art. 68 del Código Procesal).

Los señores jueces de Cámara Dres. Dupuis y Calatayud, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto.

FERNANDO M. RACIMO.

MARIO P. CALATAYUD.

JUAN CARLOS G. DUPUIS.

Este Acuerdo obra en las páginas N° a N° del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2014.-

Y VISTOS:

En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 411/416. Con costas a la actora vencida (art. 68 del Código Procesal). Regulados que sean los honorarios en primera instancia, se fijarán los de esta Alzada. Notifíquese y devuélvase.