

Danos Y Perjuicios Colision De Automovil En Una Ruta Camion Con Acoplado Cerealera Responsabilidad Por El Riesgo O Vicio De La Cosa

JURISPRUDENCIA

Daños y Perjuicios. Colisión de automóvil en una ruta. Camión con

acoplado. Cerealera. Responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, protagonizado por un automóvil que circulaba por una ruta provincial al colisionar con un camión con acoplado estacionado en la banquina, en oportunidad de encontrarse por la actividad de carga que realizaba frente a la planta de la cerealera demandada. JUNIN, a los 11 días del mes de Abril del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, GASTON MARIO VOLTA Y JUAN JOSE GUARDIOLA, en causa N° 42018 caratulada: "PEIRONE JULIO C Y/O RECALDE MARIA F C/ GIOINI BORIS A, DEKALB ARGENTINA SA, CASADEI ROBERTO E Y ROSELLO GERMAN G S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Juan José Guardiola, Gastón Mario Volta y Ricardo Manuel Castro Durán.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: I.- En la sentencia dictada a fs. 478/486vta. la Sra. Jueza Dra. Morando hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Dekab Argentina SA, con costas a la actora y a la demanda que por daños y perjuicios entablaron Julio César Peirone y Mariel Fabiana Recalde contra Boris Atilio Gioni, Roberto Enrique Casadei, Germán Rosello y Omega Seguros SA, condenándolos al pago de las siguientes suma \$ 20.000 por incapacidad sobreviniente, \$ 20.000 por daño moral y \$ 4750 por gastos de reparación, con intereses a la tasa pasiva desde la fecha del hecho (24/3/1999) hasta la del pago y costas. El pronunciamiento está referido a un accidente de tránsito protagonizado por el automóvil Fiat Duna de la actora conducido por su esposo Sr. Peirone, circulando por la ruta provincial n°31 en sentido Rojas-Salto, al colisionar con el camión Scania con acoplado Helvética - de propiedad del Sr. Casadei, cuyo conductor era el codemandado Gioni- estacionado en (su mano) la banquina derecha, en razón según se adujo en la demanda de verse obligado a ello por una maniobra de ingreso a la ruta que hizo el camión Ford dominio ... del Sr. Rosello -cuya aseguradora era Omega Seguros SA-, en oportunidad de encontrarse ambos por la actividad de carga que realizaban frente a la planta de la cerealera demandada. Para admitir la excepción de falta de legitimación pasiva de Dekalb Argentina SA considero la sentenciante que no se advierte el rol de guardián que se le atribuye, pues la autorización de ingreso a la planta no evidencia un poder real de gobierno, control ni vigilancia sobre los camiones en el momento que sus conductores realizan maniobras fuera de sus instalaciones. Agregó que aún cuando sostuviera ese carácter, Rosello y Gioni eran a su respecto terceros por quienes no debe responder, en tanto no existía a su respecto una relación de dependencia que comprometiera su responsabilidad refleja. Respecto a la responsabilidad del Sr. Rosello señaló que sea desde la banquina izquierda o derecha de acuerdo al sentido de circulación del automotor (aun cuando no hay elementos que permitan conocer con exactitud la maniobra), no hay dudas que ingresó a la ruta desde una posición irregular, sin adoptar las precauciones necesarias para evitar riesgos para sí y para terceros., Y en lo que hace al camión con acoplado detenido contra el que colisionó el actor expresó que de no haberlo estado indebidamente, el accidente no hubiera tenido lugar dada la dirección de la maniobra evasiva llevada a cabo por el actor. Puso de resalto en este sentido lo dispuesto por los arts.82 inc. 2, 59 incs. 7 y 24 y 103 inc. 4 ley 11430, afirmando que esas infracciones se relacionan causalmente con el accidente. Desechó la excesiva velocidad y susto del conductor del automóvil, al no encontrarse demostrados, como obrar de la víctima que pueda ser considerado siquiera causa parcialmente concurrente. En este sentido puso de resalto que pericialmente el Ing. Díaz concluyó a fs. 201/201 que el Fiat Duna estaba animado de una velocidad correspondiente a la circulación en ruta, que no existen constancias de que invadiera la mano contraria y que no se puede calificar "pérdida de dominio" desconociéndose con exactitud la disponibilidad tiempo-espacio para evitar la maniobra de desvío hacia la banquina. II.- Apelaron el Dr. Másoli como apoderado del codemandado Rosello (fs. 500), el Dr. Carral por Casadei y Gioini (fs. 502) y la parte actora (fs. 503). En las respectivas expresiones de agravios: a) El Dr. Carral postula su total exención de responsabilidad señalando que los agentes exclusivos del evento son el codemandado Rosello por su maniobra imprudente, el actor - que como conductor habitual por la zona a una velocidad moderada no hubiese tenido que desviarse a la banquina pudiendo conservar el pleno dominio de su vehículo- y la cerealera al estar demostrado las instrucciones expresas del ingreso o espera por fuera de la misma para el caso en que estuviere completa, ordenando el tráfico de los camiones. Destaca que conforme a ellas Gioini no tenía otra posibilidad que salir de la ruta y estacionarse provisoriamente en la banquina esperando fuera autorizado su ingreso. Que ello lo hizo en forma correcta cumpliendo un rol totalmente pasivo. Considera que la

responsabilidad del actor queda demostrada en tanto su aseguradora (Mapfre Argentina Seguros SA) abonó una suma por los daños ocasionados a su acoplado - ver fs. 269- (ver fs. 545/7) b) El Dr. Máspoli a fs. 550/552vta. se queja, en prieta síntesis , de la responsabilidad que se le atribuyó, sosteniendo que no está demostrada la relación causal. Destaca que ningún elemento probatorio revela una maniobra imprudente de su parte. En este sentido afirma que el testigo Zinni no vio la colisión , que los testigos Jauregui y Rivoltella - cuyas declaraciones fueron desechadas en el fallo- dejaron en claro que interfirió en la circulación por la ruta y que el perito Díaz concluyó que no pudo comprobar la interrupción de la circulación del actor. Puntualiza que el actor perdió el control del Fiat Duna, que embistió a un camión detenido y que la frenada cuyas huellas se advierten en la fotografía de fs. 11 IPP demuestran una excesiva velocidad. Considera por ello que la causa exclusiva del hecho ha sido el obrar Peirone. Subsidiariamente plantea la "concurrency de culpas" Se disconforma también de los montos indemnizatorios fijados por elevados, aunque no suministra razón alguna de tal aserto que vaya más allá de su mera apreciación por lo que esta parcela del recurso debe ser declarada desierta por insuficiente fundamentación (arts. 260 y 261 del CPCC). c) A su vez la parte actora dirige su embate a fs. 553/561 contra los siguientes aspectos de la sentencia: 1) la admisión de la falta de legitimación pasiva de Dekalb Argentina y la imposición de costas. Entiende que bajo el art. 1113 CCivil queda comprendido el riesgo por actividad. El uso y explotación tanto de la planta como la playa de estacionamiento de la misma generan un riesgo cierto y concreto en la dinámica de su funcionamiento por la circulación de camiones que si bien son de terceros, la empresa se sirve de ellos. Estos deben esperar a la espera de ser llamados para su ingreso, debiendo ubicarse enfrente o en las banquetas, por lo que deben cruzar transversalmente la ruta 31 interrumpiendo por su porte la circulación. Se hace cargo también del argumento de que no existe dependencia entre la misma y los fleteros, afirmando en base a jurisprudencia que cita que para que la misma se configure no es necesario un contrato de trabajo o subordinación económica, ni que el dependiente haya sido elegido por el principal, bastando en caso de que aquel le haya sido impuesto, que este último hubiera aceptado que desempeñe sus funciones o realice el encargo, del que se aprovecha bajo su vigilancia o contralor, lo que descarta también que se trate de terceros por los que no debe responder. Recalca que si los camiones estaban a la vera de la ruta es porque no contaban con la autorización para el ingreso en la planta, es decir dependían de una orden de la empresa. Menciona que de la playa de estacionamiento es guardián la empresa y si no existía lugar en la misma ello obligaba a a que los camiones se encontraran a la espera de ingreso. 2) la que valora como exigua cuantificación de los daños. Reprocha que no se haya tomado en cuenta adecuadamente la neuralgia intercostal persistente del actor la cual representa un 5% de incapacidad , la actividad profesional como médico y su edad de 31 años al momento del hecho y las aflicciones consiguientes para mensurar el daño patrimonial y moral experimentado , estableciendo para cada uno de ellos la suma de \$ 20.000, cuya elevación persigue y 3) la tasa de interés pasiva dispuesta, sin aclarar que debe ser la de mayor rendimiento como depositante, tal como viene aplicando este tribunal. III.- Ejercieron su derecho a réplica todos ellos (Carral a fs. 570, la parte actora a fs. 571/2 y Máspoli a fs. 573/5) resistiendo las impugnaciones efectuadas. No lo hizo en cambio Omega Seguros SA - hoy en liquidación- ni Monsanto Argentina SAIC- continuadora de Dekalb Argentina SA-. Firme el llamado de autos para sentencia de fs. 580 se está en condiciones de resolver (art. 263 del CPCC) IV.- Por una cuestión de orden lógico, he de comenzar por el tema de la responsabilidad, ocupándome de inicio con la endilgada a Dekalb Argentina SA, cuya falta de legitimación pasiva fuera acogida en la sentencia que viene en revisión y que viene cuestionada por la parte actora y los codemandados Casadei y Gioini . Sabido es que la jurisprudencia y la doctrina ampliamente mayoritaria concluyeron que la actividad riesgosa - primero con cosas y luego aun sin ellas- estaba comprendida en la previsión del art. 1113 del Código Civil. Ello que con diferentes alcances ya había sido propuesto se incorporara normativamente en los diversos Proyectos de reformas del Código que se sucedieron desde 1954 (con la excepción del correspondiente a 1993 de la Comisión Federal) terminó siendo expresamente consagrado por los arts. 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial de la Nación. Ya en 1987 la recordada jurista cordobesa Matilde Zavala de Gonzalez ("Responsabilidad por riesgo. El nuevo artículo 1113" Hammurabi p. 222/8) con motivo del proyecto de ese año, que en la materia era sustancialmente similar a la norma actual más allá de una diferente redacción y aunque no hiciera referencia a "los medios empleados", reflexionaba "La gama posible de actividades riesgosas es inagotable, sobre todo porque en el artículo proyectado es indiferente que el peligro emane de las características habituales u ordinarias de la actividad riesgosa "por su naturaleza") o del particular contexto contingente con que se lleva a cabo en un caso dado (riesgosa "por las circunstancias de su realización");" agregaba "que la actividad enjuiciada como riesgosa y que justifica la atribución objetiva del deber de reparar no es propiamente la que de modo inmediato desencadena el daño (en el caso, el hecho del dependiente), sino la que la antecede y posibilita, conteniendo en si misma el germen potencial de futuros daños eventuales: expandir la esfera de actuación jurídica o económica a través de otras personas en relación de subordinación" y que la idea "es responsabilizar objetivamente, a quien incumbía el contralor o cuidado de esas circunstancias, de un modo genérico e indefinido, no al autor del hecho dañoso, obligado en concreto a desplegar las precauciones que el contexto circunstancial exige (art. 512 Cód. Civil). En aquella primera hipótesis juega un poder de previsión de daños indeterminados, por ser éstos frecuentes,

comunes o usuales en la actividad de que se trata; la razón de la responsabilidad no finca en las peculiaridades del hecho dañoso sino en las que tienen la actividad riesgosa". En similar sentido su coterráneo Ramón Daniel Pizarro (Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y Extracontractual" To. II La Ley 2007 p. 161 y ss) además de responder afirmativamente a que el art. 1113 del Código derogado (aquí aplicable art. 7CCCN) da pie correctamente interpretado para sostener que caen bajo su órbita todos los supuestos de daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada intervenga o no una cosa, decía en relación al "riesgo circunstancial" "¿Por qué razón debería asociarse el concepto de actividad riesgosa a las circunstancias instrumentales, dejando de lado otros supuestos de riesgos circunstanciales de similar importancia (calificados por aspectos vinculados a las personas, tiempo y lugar) que no pueden, razonablemente, tener una valoración distinta?" En reciente publicación otro prestigioso doctrinario Jorge M. Galdós ("Responsabilidad por actividades riesgosas y peligrosas en el nuevo Código" la Ley ejemplar del 23 de marzo del corriente año), en el cual analiza el fallo de la SCBA "Bogado" sobre el que luego volveré, expresa que "se comprende el llamado riesgo circunstancial. Esto significa que para calificar como riesgosa una actividad determinada, deberán ser tenidas en cuenta también las circunstancias vinculadas a las personas, tiempo y lugar en que se desarrolla dicha actividad antes de poder calificarla como riesgosas (vgr....si el lugar fuera inadecuado la nota de riesgo aparecería indudable). De forma tal que el llamado riesgo circunstancial es significativamente más amplio que el riesgo definido por los medios empleados o por la posibilidad de control" No puede terminar esta breve pero necesaria semblanza, sin referirme al mencionado caso fallado por la Corte Provincial (C 118.411 del 15/7/2015) al presentar algunos elementos en su plataforma fáctico jurídica similares al presente. El Dr. de Lázari en su voto que hizo mayoría de fundamentos al sostener la responsabilidad Nordelta SA, teniendo por acreditado que el camión que provocó el infortunio estaba afectado al traslado de tierra para ese emprendimiento, expresó en algunos tramos que estimo de utilidad transcribir: "Esta empresa cumplimentaba un rol relevante en la dirección y control de todas y cada una de las tareas destinadas a la obra en marcha. En esas condiciones de las facultades con que contaba en relación a los contratistas y personal de toda índole es lícito desprender que dispuso, o al menos admitió, que el transporte de tierras para relleno tuviese lugar utilizando la ruta 27. Esta vía resultó absolutamente inadecuada para soportar el intenso tránsito generado...", mencionaba que su actividad conllevaba el "desplazamiento de camiones con acoplado y utilización de determinados lugares, en particular el camino donde tuvo lugar el accidente, generando en ellos una desnaturalización de su normal destino en virtud del intenso tránsito de equipos viales" y que "En las condiciones en que tuvo lugar se constituyó sin lugar a dudas en una actividad riesgosa. El riesgo no proviene entonces de la sola marcha del camión con acoplado que iba y venía transportando tierra para Nordelta, sino de la actividad económica planificada de determinada manera, en cuyo marco la utilización o empleo del transporte era uno de sus elementos participantes". Al Dr. Hitters, en cambio le bastó - aunque con extremos más definidos de dependencia que en el sublite- el concepto de guardián para considerarla también responsable, señalando para tener por configurada la figura la noción de provecho y la pauta de dirección o cuidado, y destacando entre otros aspectos los controles que ejercía el personal de la misma sobre los horarios de ingreso y egreso de los vehículos. Si bien este último fue uno de los argumentos en que basaron su pretensión los actores (ver fs. 50vta/51) y su no admisión el fundamento del rechazo de la acción contra Dekalb Argentina SA, dejando de lado las dificultades que en la práctica presenta la delimitación de la guarda (ver sobre esto los trabajos de Rubén Compagnucci de Caso "El guardián en la responsabilidad por el hecho de las cosas" Ed. Lex y de Marcelo López Mesa con igual título en La Ley 2014-C-755"), entiendo estéril encarrilar por este sendero (referido a la cosas en particular partícipes en el daño) el análisis de la responsabilidad de la cerealera, cuando por la otra vía - también invocada (falta de medidas de seguridad) sin perjuicio de ser operativa iura novit curia - la del riesgo circunstancial de actividad, a mi modo de ver está acreditada. En efecto una empresa que por estar emplazada sobre una ruta tiene los beneficios logísticos consiguientes debe arbitrar los medios organizativos y físicos correspondientes para no entorpecer el tránsito ni afectar la seguridad de la vía. Tratándose en el caso de una cerealera que por su actividad se sirve de vehículos de gran porte (camiones con acoplados) con aptitud en abstracto de generar situaciones conflictivas en su desplazamiento de ingreso o egreso, agudizadas por la proximidad a una curva del trazado y por la magnitud y frecuencia de esos movimientos en determinadas épocas (las de cosecha) del año, sin implementar recaudos que conjuren o disminuyan esa potencialidad dañosa (playas de estacionamiento de suficiente capacidad; habilitación de esas maniobras en forma inmediata o diagramación de los fletes con frecuencias y horarios que impiden una congestión o abarrotamiento de vehículos en sus adyacencias, señalización adecuada -vgr. semáforos intermitentes, carteles indicadores y/o acompañamiento de personal que advierta el transitorio corte de la vía en la realización de esas maniobras -ver publicación El Diario de Rojas de fs. 19/20-) provoca un riesgo por las circunstancias en que las practica. De las fotografías que lucen a fs. 11 y 12 de la IPPP acollarada y de las de fs. 62/63 de esta causase advierte con claridad que los camiones se aglomeran fuera de las instalaciones de la cerealera, viéndose en la necesidad de hacer giros o cruzar transversalmente la ruta y desnaturalizando su funcionalidad al tener que ocupar sus banquinas, cuya función específica es la operación de parada y estacionamiento en situación de anomalía (ver Carlos Tabasso "Fundamentos del tránsito"

ed. Faira to. 1 p. 203). En este sentido declaró Gioini (fs. 20 IPP) que los choferes aguardan ser llamados a través de un parlante que es su turno para ser atendido en el interior de la planta; que por la gran cantidad de vehículos ubicados en el playón (se refiere al que está enfrente, en la otra mano de la ruta y que según declarara el representante de la empresa no es usado como estacionamiento - ver fs. 180- por lo que razonablemente se infiere se desentienden de su control; lo que es corroborado por Rosello en su confesional de fs. 182 al decir que si bien lo usan a tal efecto "no existían indicaciones de que funcionara de esa forma") debió estacionar momentáneamente su camión sobre la banquina e ir personalmente a buscar un lugar. Por su parte Rosello al contestar la demanda a fs. 116 manifiesta que debió estacionar su camión en la banquina " a efectos de solicitar la autorización correspondiente en la Portería para mi ingreso a la planta. Concluido el trámite que demandó unos diez minutos aproximadamente...". La cerealera se limitó a negar "que la playa de estacionamiento no cubra las necesidades de la empresa y que por esa causa los camiones estacionen sobre la banquina" (ver su contestación de fs. 99). No solo la falta de pruebas que avalen esos asertos, sino la evidencia colectada en forma inmediata al hecho permiten tener por cierto lo contrario. Esa circunstancia, con las maniobras dinámicas a que da lugar más allá de los obstáculos en los servicios de la vía, ha sido también condición suficiente del perjuicio. Como decía Zavala de Gonzalez "se apunta no tanto o no siempre al ejecutor material o directo del perjuicio, sino al titular de la actividad de la que el daño puede resultar (normalmente el organizador, explotador o empresario, aunque la actividad sea desenvuelta materialmente a través de otra). No está en juego, en efecto, la autoría del daño, sino la autoría de los riesgos" y por como se desarrollaba, organizativamente, considero que objetivamente esa responsabilidad quedó comprometida. V.- Pasemos ahora al examen del nexo causal entre la actuación de los camiones y el daño resultante. En relación a Rosello, tanto del relato de Zinni (vigilador en la planta) de fs. 18/19 IPP como del Gioini referido, surge que la salida de la ruta por parte del Fiat Duna del actor se produjo ante una maniobra de su camión. Ello es también admitido en la exposición de los hechos que este codemandado efectúa en su contestación de demanda (fs. 46 y vta.) Si bien existen diferencias entre el lugar donde se encontraba (tanto él como Gioini en sede penal ubican el camión en la banquina contraria a la de dirección del vehículo del actor mientras Zinni y Peirone dicen que estaría en la mano de enfrente de la planta), lo que determinaría una maniobra distinta - giro en U o cruce perpendicular; ver informe pericial fs. 201- para el ingreso a la cerealera, estimo ha quedado acreditado que invadió la calzada de la ruta, y se atravesó en la marcha del automóvil. Tengo por cierto ambos hechos a tenor de sus propias manifestaciones: en primer lugar dice que ingresó a la ruta 31 y que una vez en ella sorpresivamente observa al automotor que circulaba en sentido contrario y en segundo lugar apunta que fue el automóvil del actor el que invadió su carril de marcha, lo que hizo que ambos frenaran y al perder el control el actor fuera a la banquina contraria para colisionar con el otro camión estacionado. Sin embargo de las huellas de frenado que se visualizan en la fotografía de fs. 11 a las que como recurrente invoca a fs. 552 en aras de demostrar una excesiva velocidad de Peirone, no están emplazadas ni tienen su comienzo en el carril de la mano contraria sino en la suya propia. Vale recordar que "aun cuando pesa sobre el actor la prueba genérica sobre el hecho, no siempre soporta esa carga respecto de sus circunstancias. Por el contrario, muchas veces sobre la base de la primera demostración se traslada al demandado la de circunstancias aptas para excluir la responsabilidad. Así se verifica por ejemplo en el supuesto de daños derivados del riesgo o vicio de una cosa (art. 1113): el actor debe demostrar un hecho en que haya tenido intervención activa la cosa riesgosa o viciosa, y el demandado, si quiere enervar la imputación, tendrá que acreditar las circunstancias fácticas que evidencien que el daño reconoce su origen en una causa ajena al riesgo o vicio" (autora citada "Resarcimiento de daños 3. El proceso de daños" p. 139). No se consigue ese objetivo por medio de los testimonios de Jauregui y Rivoltella. Como bien dijo no pudieron ser individualizados testigos en sede penal. Por otra parte no resulta razonable una frenada -o el susto que manifiestan- con la maniobra evasiva de emergencia que realiza si no hubiese mediado algún obstáculo que se interpusiera en la marcha del automóvil (arts. 384, 456 del CPCC). En relación a la velocidad y frenada de Peirone es de mencionar que conforme determinación pericial del Ing. Díaz "el Fiat Duna estaba animado de una velocidad correspondiente a la de circulación en ruta previo a las maniobras realizadas por su conductor"; "la velocidad al instante de colisionar era de 40 km/h" (fs. 201vta/202) y de la marca de frenado nada puede concluirse ya que ello implica "recortar las circunstancias previas a la colisión (contestaciones de fs. 339y 348). En todo caso debían los sindicados como responsables acreditar que el actor contaba con una brecha espacio-temporal suficiente para detener su rodado, sin poner en peligro su propia integridad ni daños a terceros. Distinto es mi parecer en lo que hace a la responsabilidad endilgada a Gioini y Casadei, respecto de cuyo camión con acoplado estacionado en la banquina considero que no cumplió ningún rol jurídicamente activo en la producción del hecho. Aunque no es necesario el movimiento de las cosas para que se actualice su riesgo en el tránsito vehicular, ello dependerá del anormal emplazamiento o falta de ostensibilidad de su estado inerte. Y como resulta de las fotografías agregadas se ubicaba completamente fuera de la calzada y la colocación o no balizas, teniendo en cuenta la hora diurna en que el accidente se produjo era inoperante para su visibilidad. Desde el punto de vista causal resultan irrelevantes las razones de esa detención (independientemente de que como expuse en el punto anterior ellas obedecieran a la organización funcional de la cerealera y en este sentido a ella atribuibles), teniendo una participación

pasiva en la colisión que soportó, más allá de los daños que hubo de ocasionar. Digo ocasionar y no generar porque su presencia solo fue ocasión o mejor dicho condición de aquellos pero no su causa determinante y adecuada, la que se encuentra en el riesgo de actividad y en la maniobra de Rosello (art. 901 y 906 CCivil). Si bien el pago que hizo la aseguradora del actor por los daños que sufrió el acoplado de estos codemandados no es determinante - toda vez que los riesgos cuando intervienen dos rodados no se compensan-, al menos viene a corroborar esta interpretación ya que no es una conducta que se observa cuando se visualiza una intervención causalmente activa del que formula el reclamo extrajudicial.

VI.- Resuelto el tema de la responsabilidad, paso a tratar el aspecto indemnizatorio de los daños receptados cuya cuantificación viene actoralmente observada. Estimo que las sumas fijadas por incapacidad sobreviniente y daño moral se ajustan a las lesiones y secuelas, en su repercusión en las esferas patrimonial y extrapatrimonial. El Sr Peirone sufrió un traumatismo de tórax sin evidencia de fractura (certificado fs. 3 IPP), un desgarró de músculos intercostales en parrilla costal derecha, siendo esas lesiones de carácter leve (informe médico de fs. 4). Afortunadamente expresaba Zinni que -cuando Peirone se encargaba de coleccionar datos en forma inmediata al hecho- pensó "no era el accidentado en razón de que se lo veía en perfecto estado de salud, no observándole exteriormente ningún tipo de lesión corporal" El informe pericial médico de fs. 370 determina que no presenta lesiones corporales actuales. la movilidad torácica, respiratoria y del torso se encuentran conservadas. Si bien establece un porcentaje de incapacidad del 5%, ello es por dolores intercostales de tipo neurálgico. Si bien al contestar las impugnaciones a fs. 378 y 390 mantiene ese criterio, comparto sin llegar a desconocer su existencia que la "sintomatología denunciada tiene un alto contenido subjetivo de difícil comprobación" (art. 384 del CPCC). En razón de ello, sopesando también las condiciones personales de la víctima, particularmente la edad y ocupación, y las repercusiones que en los distintos planos de actuaciones pueden razonablemente inferirse y las aflicciones de índole espiritual y anímico que el suceso y sus consecuencias provocó, es que considero que los importes establecidos enjugan adecuadamente dichos perjuicios (arts. 1068, 1069, 1086 y 1078 del CCivil).

VII.- Resta el tópicó de los intereses. Si bien es cierto que el máximo tribunal provincial ha resuelto invariablemente, sentando de tal modo doctrina legal, que a los créditos reconocidos judicialmente que estén pendientes de pago, debe aplicárseles la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación; no es menos cierto que, como nada impide seleccionar la tasa pasiva de mayor rendimiento, es válido, en tanto sea mayor, tomar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a plazo fijo a treinta días, respecto a fondos captados en forma "digital", es decir a través del sistema Home Banking de la entidad, que se denomina comercialmente Banca Internet Provincia o BIP, en su modalidad tradicional (la que impide cancelar anticipadamente). Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Y judicialmente el deudor no tiene porqué beneficiarse de un costo operativo que no soporta (arts. 622 C.Civil de Vélez; 7 y 768 C.C.C.N.). Este criterio fue el adoptado por el tribunal desde el caso Remy c/ Viora LS 55 n° 213, y fue admitido por nuestro Superior a partir del fallo RI 118615 I 11/03/2015 "Zocaró, Tomas Alberto contra Provincia A.R.T. S.A. y otro/a. Daños y perjuicios"; cfme reseña en JUBA B3550772). Con posterioridad, nuestro Superior estableció un criterio que puede tener mayores alcances en las causas B 62488 "Ubertalli Carbonino Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda Contencioso administrativa" el 18/5/2016 y C 119.176 "Cabrera Pablo David c/ Ferrari Adrián Rubén. Daños y Perj." el 15/6/2016 al disponer que han de liquidarse según "la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Pcia. de Bs. As. en sus depósitos a treinta (30) días" y es al que corresponde adecuar lo resuelto.

VIII.- Por último, en virtud de mi propuesta cabe la modificación de la imposición de costas decidida en la instancia anterior y resolver sobre las generadas en Alzada (art. 274 del CPCC). Por la demanda que prospera contra Dekalb Argentina SA, Germán Rosello y Omega Seguros SA, con costas de primera instancia a los mismos y las de Alzada a los dos primeros al resultar vencidos (art. 68 del CPCC). Por la demanda rechazada contra Boris Atilio Gioni y Roberto Enrique Casadei, con costas en ambas instancias a la parte actora (art. 68 del CPCC) ASÍ LO VOTO. Los Señores Jueces Dres. Volta y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron su voto en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: 1) REVOCAR la sentencia apelada en cuanto hace lugar a a la excepción de falta de acción contra Dekalb Argentina SA y condena a Boris Atilio Gioni y Roberto Enrique Casadei. 2) En consecuencia condénase en forma concurrente y con costas a la primera con Germán Rosello y Omega Seguros SA, al pago de la indemnización fijada a favor de Julio César Peirone y Mariel Fabiana Recalde y se rechaza con costas la demanda que éstos entablaron contra Boris Atilio Gioni y Roberto Enrique Casadei. 3) Se mantienen los importes fijados por los rubros apelados y aclara que la tasa pasiva dispuesta será calculada según la más alta fijada por el Banco de la Pcia. de Bs. As. en sus depósitos a treinta (30) días en los distintos períodos de aplicación. 4) Las costas de Alzada por la acción que prospera a Dekalb Argentina SA y Germán Rosello y por la que se rechaza a los actores. TAL ES MI VOTO. Los Señores Jueces Dres. Volta y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron su voto en igual sentido. Con lo que se dio por finalizado

el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, GASTON MARIO VOLTA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, ANTE MI, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria). JUNIN, (Bs. As.), 11 de Abril de 2017. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve:

1) REVOCAR la sentencia apelada en cuanto hace lugar a la excepción de falta de acción contra Dekalb Argentina SA y condena a Boris Atilio Gioni y Roberto Enrique Casadei. 2) En consecuencia condénase en forma concurrente y con costas a la primera con Germán Rosello y Omega Seguros SA, al pago de la indemnización fijada a favor de Julio César Peirone y Mariel Fabiana Recalde y se rechaza con costas la demanda que éstos entablaron contra Boris Atilio Gioni y Roberto Enrique Casadei. 3) Se mantienen los importes fijados por los rubros apelados y aclara que la tasa pasiva dispuesta será calculada según la más alta fijada por el Banco de la Pcia. de Bs. As. en sus depósitos a treinta (30) días en los distintos períodos de aplicación. 4) Las costas de Alzada por la acción que prospera a Dekalb Argentina SA y Germán Rosello y por la que se rechaza a los actores. Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.- FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, GASTON MARIO VOLTA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, ANTE MI, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).

Correlaciones: Fleitas, Alonzo Olga c/Merlos, Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. San Martín Sala I - 21/02/2017 015087E