En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P. J. A. c/ V. DE A. SA s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 209/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 273/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 477), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 410/414? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo de primera instancia:

El juez de grado rechazó a demanda impetrada por la Sra. Y. A. L. y los Sres. L. M. G. y J. A. P. en contra de V. A. SA y, en consecuencia, la citación en garantía de R. S. A. S. (Argentina) SA. Impuso las costas del proceso a los actores y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir sostuvo que es dable encuadrar el caso como un típico supuesto de responsabilidad por daños ocasionados con productos elaborados y que el actor no ha probado los presupuestos que darían andamiaje a su reclamo.

Concretamente, sostuvo que la parte no acreditó ni el defecto de la cosa ni la relación causal adecuada entre el defecto y el daño; a los fines de demostrar tal aserto ponderó el informe pericial producido en carácter de prueba anticipada.

2. Los recursos:

2.a. El Sr. L. M. G. y la Sra. Y. L., por propio derecho, y el Sr. J. A. P. por apoderamiento, apelaron la sentencia de primera instancia -fs. 418-.

El recurso fue concedido a fs. 420 y fundado a fs. 425/427.

Los recurrentes sostienen que el juez, en forma arbitraria, rechazó la demanda. Analizan, puntualmente, el contenido de la prueba pericial a fin de demostrar tal aserto y remarcan otro extremo, a su entender de relevancia. Se trata del apartamiento de la sana crítica y de la prueba fundamental de la causa y de la carga probatoria conforme la LDC.

2.b. La citada en garantía R. S. A. S. (ARGENTINA) S.A. apeló a fs. 421, el recurso fue concedido a fs. 455 y fundado a fs. 457/458.

Al expresar agravios, sostuvo que si bien la citación en garantía fue rechazada, el juez de grado no se expidió sobre las defensas opuestas al contestar la citación promovida por la demandada-asegurada V. A. S.A. Puntualiza que tal omisión se proyecta en la decisión adoptada sobre la imposición de costas, ya que, a su entender, no corresponde que la actora cargue con el pago de los honorarios por su participación en el expediente, toda vez, que fueron traídos a juicio –sin fundamento válido- por la demandada V. A. S.A. y por lo tanto es esa parte quien debe ser condenada en costas.

3. Los antecedentes relevantes de la causa:

Previo a dar puntual tratamiento a los agravios de las partes es pertinente realizar una breve reseña de los

antecedentes relevantes de la causa a fin de dar el adecuado marco fáctico a las cuestiones sometidas a revisión.

- La *adquisición del automóvil 0 kilómetro*

El Sr. G., en su calidad de adquirente de un automóvil 0 km interpuso acción de daños contra el fabricante del automóvil a fin de ser indemnizado por los perjuicios sufridos por el accidente de tránsito acaecido a veinte días de entregado el rodado por los defectos de fabricación de le atribuye.

La Sra. L. –su pareja- y el Sr. P. que acompañaban al conductor, también, interpusieron sendos re-clamos resarcitorios.

Las pruebas colectadas en la causa demuestran que el Sr. L. M. G. efectivamente adquirió un automóvil cero kilómetro marca V..

A fs. 7/8 obra la solicitud de adhesión al plan de ahorro que fue aceptado el 31/8/2006; incluido en el grupo 8506; N° de orden 85; plan de 84 meses; concesionaria 00363, todos datos consignados en los cupones de pago emitidos por V. SA de Ahorro para fines determinados que con sus respectivos comprobantes de pagos obran a fs. 10/91 y corresponden a las cuotas 1 a 46.

En ese estadio del plan de ahorro y previo pago de una importante suma de dinero, le fue entregada la unidad 0 km. al Sr. G. por Comercial Automotor S.A -concesionaria oficial de V. en nuestra ciudad-, el 29 de julio de 2009 según constancia obrante a fs. 100.

La semana anterior, concretamente el día 21 de julio de 2009, el Sr. G. abonó la suma de $26.000, recibo 0001-00000479, sin especificación del concepto – fs. 95- y la concesionaria emitió la factura de compra del automotor bajo el número 0001-0001784 por un total de $61.650 –fs. 98-.

Los gastos de patentamiento fueron abonados por separado, el día 29 de julio del 2009, recibo n° 000100000654 obrante a fs. 96. La constancia de inscripción en el Registro Automotor fue emitida el 22 de julio de 2009 y obra a fs. 101; la de seguro del automotor con vigencia desde el 22/7/2009 hasta el 22/7/2010 obra a fs. 107.

El automotor de marras fue individualizado, en la citada factura de compra, del modo siguiente: "Una unidad nueva con equipo normal de fábrica; Marca VW Importado; Modelo Voyage 1.6; Color: Negro Universal; Tapizado: Fendy Crepe; Catálogo: 052170C; Grupo y Orden: CR 8506-085; Interno 19657; Chasis: 9BWDB45U99T173872, Año 2009, Cert./Fab. 01-0000302/2009; Motor CFZ025651, Tipo Sedan 4 puertas" – fs. 98-.

- *El accidente de tránsito*

El 18 de agosto de 2009, las autoridades policiales de la Comisaría de General Mosconi de esta ciudad dieron cuenta del accidente de tránsito que sufrieran los reclamantes.

Concretamente, certificaron: "... nos encontramos sobre Ruta Nacional N° 3, en el Km 1756, a 200 mts. aproximadamente del parador Pampa Salamanca, el cual se ubica sobre el margen derecho de la ruta (sentido Norte - Sur); dicha vía de circulación vehicular presenta pavimento, trátase de una curva con forma de "C" que posee doble líneas longitudinales continuas, midiendo el ancho de la ruta 6,70 mts., no presenta obstáculos, ni imperfecciones que dificulten la libre circulación, la visibilidad es buena, la circulación vehicular es escasa, el pavimento no presenta hielo y está en buenas condiciones. No hay animales sueltos. El único vehículo involucrado en el accidente es un (01) **VW Voyaje Dominio colocado XXX-XXX**, **color negro**, que se encuentra sobre el margen derecho del carril de circulación Sur Norte, este

vehículo se encuentra con su frente orientado hacia el punto cardinal Norte, prácticamente destrozado en su totalidad, estando la rueda del acompañante desprendida con la rotura de los cuatro vidrios de las puertas, rotura del baúl y demás daños a certificar por personal idóneo, existiendo en sus alrededores sobre el suelo partes del vehículo, restos de vidrios esparcidos por el terreno...", previamente dejaron constancia que "Una vez llevadas las personas hacia el Hospital Regional, se realiza la búsqueda de documentación con el objeto de poder establecer demás circunstancias personales de las personas involucradas en el accidente, resultando ser **L. M. G., ndo. en Pcia. de Córdoba el 15/01/83, ddo. en Casino Suboficiales, Barrio XX B. A., DNI XX.XXX.XXX**, el acompañante del asiento delantero **Y. A. L., nda. en Capital Federal el 26/02/86, dda. en calle Código XXXXX,N° 593, Km 8, DNI N° XX.XXX.XXX** y la Sr. (SIC) ubicada en el asiento trasero **J. P.**, ignorase demás datos debido a que se encuentra en observaciones en el Hospital Regional de esta ciudad..." -fs. 4/5-.

4. La relación de consumo:

El confuso encuadre normativo que el juez de grado ha dado a las cuestiones (calificando incluso la responsabilidad como contractual) en debate determina la necesidad de efectuar una serie de consideraciones a su respecto.

En tal orden de ideas, en primer lugar debo señalar que las partes han estado vinculadas por una relación de consumo.

El Sr. G. adquirió el automotor siniestrado en forma onerosa como destinatario final y reviste por lo tanto, la calidad de consumidor.

La Sra. L. -su pareja- y el Sr. P. son consumidores equiparados porque utilizaron el automóvil. Esta conclusión no ofrece dudas puesto que la relación de consumo es un concepto de mayor amplitud que el contrato

de consumo tal como hace más de una década -6/3/2007- lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Mosca Hugo A. c. Provincia de Buenos Aires y otros” (Fallos 330:563).

En definitiva, la relación de consumo aprehende a quienes han quedado “expuestos a una relación de consumo” conforme lo prevé el artículo 1 de la Ley 24240, de Defensa del Consumidor (en adelante LDC) en su actual redacción.

La consecuencia lógica, entonces, es la íntegra subsunción del caso bajo examen en el marco del derecho del consumo de expresa raigambre constitucional como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en múltiples precedentes (Fallos 329:346; 329:4944; 330:563 ya citado; y 331:819, entre otros).

Conforme lo expuesto, el abordaje de la cuestión debe ser realizado con base en los ejes estructurales que fija nuestra Carta Magna en el artículo 42 a favor de los consumidores: derecho de seguridad ("a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos"), derecho a la información ("una información adecuada y veraz") y a condiciones de trato digno y equitativo.

5. El sistema de responsabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor:

La LDC prevé un sistema general de responsabilidad del proveedor, con eje en los arts. 5 y 10 "bis", y un sistema especial contenido en el art. 40 para los supuestos en que el daño haya sido causado por una cosa o servicio riesgosos y con la peculiaridad que se amplía la legitimación pasiva a todos los sujetos intervinientes en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, quienes responden solidaria-mente. La ley también indica que la única causa de exoneración admisible será la prueba de la causa ajena (art. 40, *in fine*, LDC). En todos los casos, la responsabilidad tiene naturaleza objetiva, lo que se compadece con el carácter

de parte débil del consumidor y la finalidad tuitiva que inspiró el dictado de la ley (*cf*. Picasso, Sebastián, "La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema", LL, 2008-C-, 562).

6. La mecánica del accidente:

Adentrándonos específicamente en lo que es materia de agravio, corresponde determinar en primer lugar la mecánica del accidente, paso omitido por el magistrado de la anterior instancia a pesar de constituir un extremo ineludible en el análisis de los presupuestos de la responsabilidad.

Los extremos referidos al lugar y tiempo que se produjo el despiste del automotor que derivó luego en su vuelco y produjo diferentes lesiones a los aquí actores no han sido controvertidos.

Las partes coinciden y los elementos probatorios acercados a la causa corroboran que aquel evento ocurrió el 18 de agosto de 2009 (día miércoles), aproximadamente a las 9:30 horas en inmediaciones del kilómetro 1756 de la ruta nacional N° 3, a 200 metros del parador Pampa Salamanca en momentos en que el señor G. se encontraba al volante de su automóvil XXX-XXX, circulando en sentido norte-sur.

Estos datos son los consignados en el acta policial que obra a fs. 156/157 en la que también constan las condiciones de la calzada ("no presenta obstáculos ni imperfecciones que dificulten la libre circulación… el pavimento no posee hielo y está en buenas condiciones"); la buena visibilidad, la ausencia de animales y el escaso tránsito vehicular.

La controversia sustancial se circunscribe a la causa del accidente. El actor sostuvo al demandar que perdió el control del automóvil (primero "salió de la ruta a la banquina del lado derecho del conductor... y luego atravesó toda la cinta asfáltica... cruzándose de

mano y continuado su recorrido hasta salir de la ruta y terminar yaciendo al margen derecho del sentido de circulación... a más de cincuenta metros de la ruta” fs. 36vta.-), por un desperfecto mecánico propio del automotor con base en lo dictaminado por el perito ingeniero mecánico que se expidió en la medida de prueba anticipada que corre agregada por cuerda.

Por su parte, V. A. S.A. sostiene que teniendo en cuenta el croquis y el informe policial, el accidente se originó por una maniobra brusca del actor que produjo el derrape del automóvil posterior salida da la irregular y rocosa banquina del sentido contrario al que venía, volcando con desprendimiento de la rueda delantera derecha.

En esa línea argumental, considera que el dictamen pericial carece de fundamento científico y que plantea dos hipótesis que se contradicen.

Por su parte, plantea otra hipótesis que “resulta mucho más posible que las explicadas por el experto, si es que se tienen en cuenta más factores que los que precariamente tomó el perito oficial. Simplemente basta con analizar el informe policial para darse cuenta que el derrape en la entrada de la curva es indicio de una maniobra brusca efectuada por el actor previo al accidente y que no ha sido analizada por el perito” – fs. 428vta.

En orden a las otras fallas de fábrica enunciadas por la actora, considera que corresponde su descalificación “toda vez que la experticia realizada se llevó a cabo prácticamente un año después del siniestro, bien pudo ocurrir una adulteración de la unidad con posterioridad al hecho. Con lo cual lo explicado por el pe-rito no resulta ser concluyente” – fs. 428vta.-.

7. La acreditación del defecto o vicio de fabricación en el automóvil adquirido y el nexo causal:

Previo a toda consideración, corresponde señalar que en todo de acuerdo con el carácter tuitivo del derecho del consumo que cuenta con neta raíz constitucional, el fabricante del automotor incumplió con los deberes legales en materia probatoria. Repárese que el tercer párrafo de art. 53 de la LDC prevé: "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio".

Huelga señalar que tal mandato legal se sustenta en una realidad irrefutable: el proveedor de bienes o servicios dispone de un conocimiento e información que el consumidor carece. Esta situación evidencia la dicotomía experto-profano que caracteriza a la relación de consumo que en una situación litigiosa se traslada a la actividad probatoria por las serias dificultades que tiene el consumidor a la hora de asumir tal actividad. Es por ello que la norma prevé una inversión de la carga de la prueba -o un método paliativo de las reglas de distribución del *onus probandi* (Picasso-Vazquez Ferreyra, 2009, p. 666)-.

El juez de grado lisa y llanamente ha subvertido este mandato legal al sostener: “la actora no logra probar los hechos en lo que sustenta su pretensión esto es los vicios en las piezas del vehículo V. Voyage 1.6 dominio XXX-XXX, ni que estos vicios hubieran sido la causa de la producción del siniestro antes mencionado” (sic) (fs. 414).

Este grosero error de razonamiento trastoca todo el sistema tuitivo consagrado por nuestro ordenamiento supralegal. Repárese que V. A. S.A. no ha acercado a este proceso elementos probatorios que tiendan a desvirtuar o atenuar la pretensión del actor (consumidor).

Más aun, no ha colaborado en la realización de la pericia siendo que el interés en dilucidar los

desperfectos mecánicos del automotor largamente excedía el interés particular del caso y se proyectaba en el de los adquirentes y/o usuarios del automotor Voyage y en el de la sociedad en su conjunto.

Veamos: en el mes de febrero de 2010, V. A. efectuó un llamado público -solicitada en los medios gráficos- a revisión de los automotores Voyage 2009 por "insuficiencia en el engrase de los rodamientos del eje trasero podría afectar su normal funcionamiento".

Diferentes medios de comunicación dieron cuenta de la noticia, con titulares similares a los que transcribo "La filial local de la multinacional alemana identificó problemas en las ruedas traseras, por lo cual so-licitó a sus propietarios realizar un *recall* de los au-tos afectados". El contenido de la nota era el siguiente "Se trata del Gol Trend, una versión del auto más vendido en Argentina, y del Voyage, el último sedán presentado por la marca en el país. Ambos son llamados a *recall* por un problema en las ruedas traseras. Los propietarios de ambos modelos comenzaron a recibir *emails* y cartas donde la empresa explica que "deberán coordinar una visita con un concesionario de la red oficial a fin de verificar el estado de los rodamientos del eje trasero". Oficialmente, V. A. comunicó que quienes deberán acercarse a un concesionario "son los propietarios de los modelos cuyos últimos ocho dígitos del chasis estén comprendidos entre los números: 9P 032 093 a 9P 087 269; 9T 152 912 a 9T 255 796; AP000 001 a AP 049 248; y AT 000 001 a AT 051 483". Desde la compañía aseguraron a *El Cronista* que "no son más de 3.000 las unidades que presentan un riesgo potencial pero que hasta ahora no registraron ningún problema". "Estas unidades son llamadas a revisión a efectos preventivos y con el objetivo de preservar la seguridad y confiabilidad de los productos comercializados por V. A.", explicó la automotriz en una solicitada. Asimismo, aclaró que el servicio es gratuito,

que no lleva más de una hora, y que las unidades producidas a partir de junio de 2009 no están afectadas/La semana pasada, la multinacional alemana también llamó a revisión a casi 200.000 vehículos de los modelos Gol y Voyage en Brasil por los mismos problemas./La compañía informó en un comunicado que "constató la posibilidad de una insuficiente lubricación de los rodamientos de las ruedas traseras de algunas unidades que pueden causar ruidos y en casos extremos un desprendimiento de ruedas". Según la automotriz, la intervención, consistirá en una "inspección, aplicación de grasa y, si es necesario, el cambio de los rodamientos" (https://www.cronista.com/.../V.detectafallasen-dos-de-sus-modelos-vendi... 16feb.2010; ídem www.sitiosargentina.com.ar/notas/2010/febrero/fallasvolkswagen.htm;autoblog.com.ar/2010/02/11/recall-paralos-vw-voyage-y-goltrend/; www.tiempomotor.com/.../volkswagem-argentina-convoca-alos-propie tarios-de-gol-t...; entre otros).

Este automóvil fue fabricado en Brasil –certificado de importación obrante a fs. 482- y estaba comprendido dentro del grupo defectuoso que motivó el llamado a revisión por la numeración de su chasis que consta en diferentes documentos –factura de compra de fs. 213; remito de entrega de fs. 214; planilla de verificación de entrega de fs. 215, constancia de inscripción de automotor 0 Km de fs. 216 y certificado de importación ya citado-. Tales documentos dan cuenta que los últimos ocho números del chasis son: 9T 173 872; quedando así comprendido en el segundo de los segmentos individualizado en el grupo de los automotores con defectos de fábrica (9T 152 912 a 9T 255 796).

La situación reseñada potenciaba las obligaciones de Volskwagen Argentina SA en tanto fue notificada el día 2 de julio de 2010, en su sede social de la medida de prueba anticipada –fs. 52-.

Es decir, al poco tiempo del reconocimiento público de problemas en las ruedas de los automóviles modelos Voyage fue anoticiada de un severo accidente de tránsito por desprendimiento de una rueda de ese modelo que llevaba en calle 20 días y estaba comprendido en el grupo defectuoso de marras. Esta situación, por su gravedad y proyección exigía a la empresa a extremar sus deberes de seguridad y de información que la obligaban a una concreta colaboración en el marco procesal para averiguar la verdad.

Sin embargo, lejos de proceder de esa manera, se limitó a impugnar la pericia cuestionando las conclusiones del experto como si se tratara de un tercero ajeno al sistema de fabricación del automotor.

La actitud prescindente frente al accidente de un auto 0 km con defectos ya detectadas, no es la conducta esperable de quien pregona su deseo (deber) de "preservar la seguridad y confiabilidad de los productos comercializados por V. A."-.. O acaso ¿no debía el fabricante constatar si el problema detectado en las ruedas traseras se había presentado también en las ruedas delanteras?

El interrogante encuentra respuesta en los ejes estructurales del artículo 42 de la Constitución Nacional: deber de seguridad, de Información y de trato digno y equitativo y patentiza la gravedad de la conducta de la demandada.

El incumplimiento de la carga de colaboración queda palmariamente evidenciado en el proceso principal. Es que al contestar la demanda expresamente ofreció prueba pericial mecánica a cargo de un ingeniero en esa especialidad -y propuso consultor técnico-, el juez ordenó su producción, pero previo acuse de negligencia le dio por decaído el derecho a producirla –fs. 441 y 1322 del expediente acumulado-. Luego, y fundamentalmente fue intimada a acompañar la totalidad

de la documentación que certifique las pruebas de calidad… –fs. 123- y manifestó: "mi representada no posee registros relativos a las pruebas realizadas sobre la unidad, toda vez que la misma fue fabricada en una terminal extranjera (República Federativa de Brasil)" –fs. 123-. La respuesta más que evasiva, es pueril.

Las consideraciones precedentes son dirimentes para el acogimiento del agravio; no obstante ello corresponde examinar la valoración efectuada por el juez de grado de la prueba pericial mecánica, dado que la crítica de los recurrentes se centra en tal extremo.

El perito expresamente ha informado: "De acuerdo con lo observado en el vehículo siniestrado este Perito manifiesta que la causa del vuelco del mismo se debió a fallas mecánicas del sistema de transmisión delantero".

Esta conclusión se basó conforme lo expresado en el dictamen en las siguientes evidencias:

-La rueda delantera derecha completamente desprendida del sistema de tren delantero.

Concretamente, el experto señala "se observa que el semieje derecho que vincula la caja de velocidad con la maza delantera se encuentra partido, con una rotura por torsión que comienza desde el lado de la rueda hacia la caja de velocidad, con un inicio de rotura por falla de material que data de cierto tiempo según se aprecia en la siguiente fotografía y con una rotura muy reciente ocurrida momentos antes del accidente dado la disminución de la sección resistente del tubo del semieje, provocada por la rotura inicial, no teniendo resistencia mecánica para soportar el esfuerzo torzor al que está sometido un eje que transmite un movimiento rotativo a la rueda respectiva.

-Desvinculación del tren delantero derecho de la estructura del automotor.

El perito sostiene: "Al cortarse el semieje todo el conjunto de tren delantero derecho queda desvinculado de

la estructura del automotor. Los otros elementos que une la maza con la estructura de la carrocería también fallaron dado que se observa el desprendimiento de la rótula inferior del pantógrafo, la rotura del brazo tensor que une la maza con el chasis, la rotura del brazo de dirección, la rotura del flexible de frenos, la salida de la cazoleta superior del amortiguador de la torreta de sujeción. Con todo el sistema colapsado el vehículo queda sin elementos de dirección, es decir sin poder ser controlado por el conductor, provocando el vuelco del mismo. Se observa que la rótula inferior falló porque se desprende su alojamiento. El brazo de dirección se cortó, quedando sin deterioros el respectivo extremo de dirección. La barra tensora también se cortó".

-La calidad de los materiales.

El perito plantea: "Todas estas roturas crean, en principio, serias dudas sobre la calidad de los materiales componentes y si cumplen o no las especificaciones de ingeniería de construcción, hecho que se debe verificar con ensayos de materiales en laboratorios especializados".

El juez de grado citó solo la opinión del experto relativa a las dudas acerca de la calidad de los materiales. Agregó que ha referido a diferentes hipótesis que "no logra el dictamen pericial acreditar la causa por la cual se produjo el siniestro" (sic) sin indicar los motivos de su afirmación.

En definitiva, el déficit señalado demuestra la falta de valoración de la prueba pericial conforme las reglas de la sana crítica racional que con carácter de mandato legal estatuye el artículo 481 del CPCCCh.

En ese orden de ideas es dable señalar que el perito ha indicado fallas de importante magnitud incompatibles con el carácter de 0 km del vehículo y la de-mandada no ha aportado ningún elemento que permita desvirtuar tales afirmaciones, demostrando que no ha mediado defecto de

fabricación o vicio de la cosa, y que el accidente y consiguiente destrucción del rodado se produjo por culpa de la víctima o de un tercero por el que no tienen la obligación de responder.

Por lo demás si existieren dudas al respecto habrá que estarse a favor de la parte más débil de la relación, es decir, del consumidor (art. 3 de la LDC).

Ahora bien, el estado del automotor descripto por el perito demuestra que estamos ante un producto defectuoso porque no ofreció la seguridad que se puede legítimamente esperar, en atención a su calidad de automóvil 0 km, a su escaso uso (veinte días) y a las condiciones razonables de uso al momento del accidente (as-falto en buenas condiciones, visibilidad buena, escaso tránsito).

Es relevante la calidad de 0km. del automotor, ya que se ha dicho que en los casos de automotores nuevos (0 km) o tecnologías nuevas, el vicio por una cuestión de evidencia, solo es posible que haya sido causado en la elaboración (ver Lorenzetti, "Consumidores", 2da. Edición Actualizada, págs. 522 y sgtes. pto. 2, ed. Rubinzal-Culzoni Editores, 2009).

Claramente la demandada ha incumplido con el deber de absoluta precisión que recae sobre todo fabricante y específicamente del que se dedica a la fabricación de automotores. Por ello debe responder ante el funcionamiento defectuoso o los vicios que pudieran aparecer, ya que ellos configuran un incumplimiento de la prestación debida, cuyo deber de garantía emana del art. 11 de la LDC. Asimismo el defecto de fabricación comprende todo tipo de vicios, tanto redhibitorios (*cf*. Jalil, Julián Emil, "Compraventa de automotores y Ley de Defensa al Consumidor" en Ley de Defensa del Consumidor, Picasso y Vázquez Ferreyra (directores), La Ley, 2011, p.507 y ss.).

Por las razones expuestas, corresponde tener por acreditado el defecto de fabricación y su carácter de causa eficiente en la producción del vuelco del automotor en ruta. Es que conforme el orden natural de las cosas ora el desprendimiento de una rueda ora el desprendimiento del tren delantero durante la circulación de un automotor en ruta determina la pérdida de control del mismo y consecuentemente el accidente vehicular.

9. La responsabilidad de V. de Argentina S.A.:

Las consideraciones precedentes demuestran que el automóvil entregado por la concesionaria oficial de V. A. por un defecto de fabricación no ofreció la razonable seguridad a que una persona que adquiere un automóvil 0 km tiene legítimamente derecho.

Se ha vulnerado de ese modo el deber de seguridad sobre el que se estructura el sistema tuitivo de los consumidores y el régimen de responsabilidad por productos defectuosos surge como consecuencia de tal vulneración.

10. Los daños sufridos por L. M. G.. Su cuantificación.

El Sr. G. ha reclamado la entrega de un nuevo rodado y el resarcimiento de los daños correspondientes a la privación de su uso, los gastos de transporte, la restitución de la suma de pesos $8.016,26 pagados en conceptos de cuotas por el plan de ahorro con posterioridad al accidente, los daños a la salud desagregados en consecuencias patrimoniales y pérdida de chance y el daño moral.

- *La entrega de un nuevo rodado*

La pretensión resarcitoria de entrega de un nuevo rodado no puede prosperar porque la aseguradora Mapfre SA ha indemnizado al Sr. G. por la destrucción total de su automóvil previo cumplimiento de todos las previsiones legales que para tales supuestos establece la Ley 25761

y su decreto reglamentario conocida como la ley de los desarmaderos.

Concretamente, la aseguradora ha manifestado a fs. 743vta. que el Sr. G. percibió la suma de $42.891 mediante cheque N° 28359761 del Banco Galicia, librado el 22/7/10 por este concepto; precisando además que el valor total de plaza del automotor ascendía a $60.190 y que el restante monto de $16.018,64 fue abonado al acreedor prendario en función de su crédito. A su vez, el actor ha reconocido –fs. 772- que percibió tales sumas.

El ingreso directo de esta suma es consecuencia del accidente de tránsito y demuestra que el perjuicio reclamado no constituye hoy un daño resarcible.

Es que, como enseñaba el maestro Orgaz: "La apreciación del daño en cada caso concreto… exige la determinación atenta, no solo de las consecuencias perjudiciales que han derivado del acto ilícito, sino, también, de las beneficiosas que eventualmente hayan podido surgir del mismo acto. Esta confrontación de unas con otras y de la cual ha de surgir, como residuo, el daño efectivo o la ausencia de daño, se designa habitualmente con el nombre de "compensación de beneficios" (Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible (actos ilícitos)", Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1992, p. 186.

En consecuencia, considero que no debe prosperar el rubro.

- *La privación de uso del rodado*

En autos se ha acreditado la indisponibilidad material -y jurídica- del automotor a raíz del obrar ilegítimo de la demandada; se configura por lo tanto un daño indemnizable porque produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria que no requiere ser probada (CSJN, fallos 319:1975; 320:1567; 323:465.

Reafirmando la procedencia del rubro en anterior pronunciamiento he citado las tempranas enseñanzas de

calificada doctrina: “La sola privación del uso de cualquier cosa que estaba en el patrimonio del sujeto le ocasiona a este un daño económico, que a veces es positivo, por los desembolsos que debe efectuar para reemplazar el objeto, y otras veces se hace sentir negativamente, y está representado por las actividades que debe suspender o dejar de realizar” (*cf*. Moisset de Espanés, Luis, “Privación del uso de un automóvil”, LA LEY 1984-C, 50).

Más aún, el reconocido jurista ejemplificó su procedencia: “Cuando se priva a una persona de un capital en dinero, nadie duda que esa privación del uso del dinero ocasiona a su dueño un perjuicio que debe ser indemnizado y que se estima generalmente en el importe de los intereses que se pagan en plaza; no se exige al dueño, en este caso, que brinde una prueba concreta del destino que hubiese dado el dinero ni que demuestre que tuvo que solicitar préstamos? El solo hecho de que no se le entregara el dinero en tiempo oportuno, sin que aporte más pruebas, permitirá que el juez indemnice el daño, ordenando el pago de los intereses. De manera similar, cuando se destruye una cosa, y no corresponde la reparación en especie, entrando en su substitución la indemnización dineraria, la sentencia incluirá dos rubros: pago del capital (valor de la cosa) e intereses (privación del uso, hasta el momento en que se satisface el capital). Tampoco aquí se requiere ninguna prueba adicional” (*cf*. Moisset de Espanes, Luis, ya citado).

Sentada la procedencia de la partida, corresponde analizar el monto de la misma.

En esa tarea, es dable señalar que en la demanda no cuantificó la partida, pero sostuvo que “por tratarse de un capital que se ha extraído del acervo de bienes del mandante… se debe resarcir dicha privación mediante la determinación de intereses a la tasa activa del Banco de

la Nación Argentina, desde la fecha del evento dañoso hasta que la demandada haga entrega de una nueva unidad a mi mandante” –fs. 269–.

La modalidad propuesta no ha de tener andamiaje porque el automóvil es un bien de uso.

En reciente pronunciamiento se ha destacado tal carácter, previo reconocer que alguna doctrina este rubro solamente puede incluirse en el capítulo de daños resarcibles si se prueba de manera muy concreta el perjuicio que la falta del bien ha ocasionado a su propietario (boletos de colectivos, recibos de taxis o remises, o el costo del alquiler de otro rodado), agregan-do: “Pero esa tesitura olvida en buena medida lo que sucede en la vida real. Me explico: en la mayoría de los casos el propietario que se ve privado de su vehículo no puede afrontar los costos de pagar taxis o automóviles de alquiler para así cubrir todos los servicios que le prestaba el bien. De modo que casi inexorablemente, tiende a privarse de algunas ventajas: la comodidad del desplazamiento, los paseos, u otros usos que le brindaban utilidad, satisfacción o placer. Y todo ello, sin duda le irroga un daño cierto, aunque no resulte fácil mensurarlo o estimarlo económicamente (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, 2/6/2016, MJJ10049).

Con base en tales parámetros procederé a su cuantificación teniendo en cuenta las circunstancias de es-te caso en el que adquiere relevancia la extensión temporal del perjuicio. Así he

de circunscribir la extensión temporal del perjuicio a once meses y tres días desde la fecha del accidente, 19 de agosto de 2009, hasta la fecha de pago, 21 de julio de 2010, del valor del automotor por parte de la aseguradora Mapfre S.A.

Con base en estas consideraciones y recurriendo a la facultad estimativa reglada por el artículo 165 del ritual, considero razonable y prudente otorgar por esta partida la suma de pesos cinco mil.

- *Los gastos de transporte*

El contenido del daño reclamado en concepto de gastos de transporte se superpone con el de la partida anterior y por lo tanto deviene improcedente.

- *La restitución de la suma de $8.016,26*

El actor ha acreditado que, con posterioridad al evento dañoso –setiembre de 2009- hasta el mes de mayo de 2010, continuó abonando las cuotas correspondientes al automotor. Ahora bien tales pagos se han proyectado en el crédito reconocido al actor como indemnización por la destrucción total del automotor, conforme resulta de la reseña efectuada precedentemente. Por lo tanto, con base en los argumentos ya expresados no resulta procedente el rubro.

- *Los daños a la salud*

El actor ha reclamado por este concepto la suma de $955.550; indicando que ha tomado como pautas para la cuantificación las siguientes: 30% de incapacidad, monto de sus ingresos mensuales ($5.000); edad al momento del accidente 26 años y expectativa de vida de 75 años.

Con base en estas variables y por aplicación de la fórmula matemática que explicita (M.) arriba a la cuantificación efectuada que es pedida sujeta a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse.

Ahora bien, en la etapa probatoria no se acreditaron la totalidad de las variables adoptadas para el cálculo; es que si bien se encuentra probada la edad de la víctima –fs. 116-, la razonable estimación de sus ingresos en función de los recibos de haberes agregados –fs. 224/229 y 1018/1029-, no sucede los mismos con el grado de incapacidad del 30%.

El mentado porcentaje fue estimado el modo siguiente: Traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento: 10%, neumotórax grado I derecho 10% y secuelas postraumáticas 10%. Total 30%.

Lamentablemente, la prueba pericial médica producida en autos se ha limitado a reproducir sin argumentación y sin rigor científico los ítems precedentes y el grado de incapacidad mencionado.

La valoración del dictamen conforme las reglas de la sana crítica racional demuestran la carencia de eficacia probatoria del mismo.

Las lesiones corporales sufridas con motivo del accidente automotor se encuentran debidamente acreditadas. En efecto, el acta policial obrante a fs. 4 del expediente 246/11, acumulado a los presentes, da cuenta del traslado en ambulancia de los ocupantes del rodado al Hospital Regional de esta ciudad en función de las lesiones sufridas.

A su vez, se ha agregado la historia clínica del Sr. G. –fs. 116/120- en la que consta su ingreso en los términos siguientes: "Traído por ambulancia por politraumatismos con pérdida de conocimiento por accidente vehicular". Los asientos posteriores dan cuenta de "traumatismo encéfalo craneano con pérdida de cono-cimiento; "velamiento en apex derecho y tercio medio e inferior izquierdo"; "contusión pulmonar bilateral impresión neumotorax grado I derecho" y edema parpebral –fs. 119 y vta.

Asimismo, durante el primer día de internación en orden al trauma respiratorio se advirtieron "escasas sibilancias diseminadas bilat., sin tos ni disnea" –fs. 120-. En el segundo día de internación se dejó constancia de "buena evolución, buen estado general; OTE, lúcido, vigil, afebril". Al tercer día de internación fue constada la persistencia de ruidos en ambas bases

pulmonares por ello fue dado de alta con orden de "control estricto por neumonología" –fs. 120vta. No se ha acreditado la realización de tales controles.

Así las cosas, de la historia clínica resulta la contusión pulmonar pero no el neumotórax. "Impresiona" es tan solo una posibilidad que posteriormente no se verificó conforme las constancias de la historia clínica. Tampoco se agregaron a este proceso otras actuaciones médicas que acrediten su posterior concurrencia ni el control ordenado. De modo tal que el porcentaje del 10% de incapacidad reconocido por neumotórax grado I carece de asidero.

Luego, el perito médico reconoce una incapacidad del 10% por secuelas postraumáticas leves a pesar de que el perito siquiatra informó a su respecto: "solo evidencia la aparición de ansiedad reactiva normal tras el accidente. En la actualidad G. se encuentra estable y sin sintomatología clínicamente relevante". Incluso si bien da cuenta de que inicialmente "fue alcanzado por la reacción de duelo normal: tristeza, sensación de vulnerabilidad y anhedonía leve. Luego de esta fase inicial, G. observo una recuperación paulatina"; agregando que "no es necesaria la intervención en caso de G.".

Con base en lo expuesto, el porcentaje del 10% por secuela postraumática tampoco puede ser reconocido.

Por las razones expuestas y a los efectos de cuantificar los daños considero que corresponde tener como porcentaje estimado del 10% que es el que corresponde a la lesión constatada en función del baremo legal (*cf*. tabla de incapacidades de la LRT, Dec. 659/96 y modif.).

Con base en las variables señaladas y por aplicación de la fórmula matemática propuesta por el actor que es de uso habitual en los foros para estimar los daños, considero procedente la fijación de los daños por las

lesiones a la integridad psicofísica del Sr. G. en la suma de pesos trescientos mil.

- La privación de chance como efecto del daño a la salud

El actor manifiesta que el accidente le ha privado de la posibilidad de ascender en la carrera y por ello pide sea indemnizado este rubro.

Los presupuestos fácticos que dan andamiaje a su pretensión no han sido acreditados, tampoco la autonomía de la partida. Nuevamente estamos ante acumulación de partidas e identidad de perjuicios cuya reparación ya fue contemplada, en el caso, al estimar el daño a la salud. Por estas razones, propongo declarar su improcedencia.

- Daños extrapatrimoniales (moral)

La procedencia de esta partida es indudable. El evento dañoso y sus circunstancias largamente relatadas han tenido idoneidad suficiente para producir el perjuicio relatado, destaco que la pericial médica psiquiátrica específicamente da cuenta de alteraciones concretas en el sentir: tristeza, sensación de vulnerabilidad, anhedonia –fs. 1233–

Ergo, han existido concretas situaciones anímicas perjudiciales a lo que suma la incapacidad de disfrutar de los placeres de la vida, no solo en las malas, sino en cualquier situación cotidiana.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el marco de la anterior legislación civil que para la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados (*cf.* CSJN, Fallos 329: 3403; 329:4944 y 330: 563, entre otros). Luego, concretamente el 4/12/11 en autos "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", nuestro tribunal

cimero agregó que mediante este resarcimiento se debe "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales" puntualizando: "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido".

Esta lógica fue aprehendida por el régimen actual (art. 1741 del CCyC) que en su último párrafo prevé que el monto de la inmunización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Así, teniendo en cuenta la gravedad objetiva del daño y la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante, cosas, bienes o distracciones, estimo prudente y razonable fijar el monto por este concepto en la suma de pesos ciento cincuenta mil.

- *Monto total daños personales Sr. G.*

En función de lo expuesto, el monto indemnizatorio por daños patrimoniales y extrapatrimoniales asciende a la suma de pesos cuatrocientos cincuenta y cinco mil. A esa suma corresponde adicionar los intereses desde el evento dañoso (19 de agosto de 2009) hasta su efectivo pago calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días.

13. Los daños de la Sra. Y. A. L.:

La Sra. L. ha peticionado el resarcimiento de las siguientes partidas: daño a la salud, consecuencias patrimoniales y pérdida de chance y daño moral.

- *Daño a la salud*

El monto reclamado fue precisado en la suma de $901.784 como suma indicativa sujeta a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse y por

aplicación de la fórmula M.. Las variables tomadas en cuenta pautas para la cuantificación las siguientes: 29% de incapacidad, monto de sus ingresos mensuales al momento del ($4.600); edad accidente 23 años y expectativa de vida de 75 años.

Al igual que en el supuesto analizado precedentemente no se acreditaron; en la etapa probatoria no se probó la extensión de la totalidad de las variables adoptadas para el cálculo. Si bien se encuentra probada la edad de la víctima –fs. 121- y estimación razonable de sus ingresos en función de los recibos de haberes agregados, ello no autoriza el cómputo de la suma de $4.600 y correspondiendo determinarlos en $4.000 –fs. 1030/1041-, tampoco puede tomarse el grado de incapacidad del 29%.

Repárese que el perito médico aun sin fundamentos la ha fijado en un porcentaje menor (15%). Ahora bien, como señala la parte demandada, ha partido de premisas incorrectas puesto que ha referido a la existencia de traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento siendo que fue sin pérdida de conocimiento conforme a las constancias médicas obrantes en autos.

En consecuencia, corresponde el análisis del mismo modo que se procedió para fijar la anterior indemnización.

En ese orden de ideas, señalo que las lesiones a la integridad psicofísica de la actora se encuentran acreditadas. La historia clínica informa: “Paciente que ingresa traído por ambulancia por un politraumatismo por accidente vehicular como pasajera con cinturón de seguridad sin pérdida de conocimiento con collar cervical y tabla rígida” (fs. 122).

Se verificó: “deformidad y disminución funcional 4° dedo mano derecha” y “herida cortante de 1 cm

aproximadamente en región frontal izquierda". Luego, "fractura 1° falange, 4° dedo".

La buena evolución de la paciente determinó su alta al día siguiente con indicación de analgésicos "pautas de alarma, control con traumatología, control por consultorio de curaciones en 10 días" –fs. 124-.

Existen constancias de controles y de la realización, el día 2/9/09 de una tomografía computada multicortes de cerebro –fs. 127/141-.

Luego, corresponde valorar que el perito médico siquiatra designado de oficio ha dado cuenta que de la persistencia de síntomas de temor, evitación y ansiedad de la Sra. L.; destacando: "Esta sintomatología ha disminuido con el tiempo pero aun permanece presente". También: "Se puede establecer que desarrolló sintomatología de Trastorno por Estrés Postraumático de Intensidad Moderada con evolución crónica y con posibilidades de tratamiento psicoterapéutico y/o farmacológico… la lesión en la zona frontal de la Sra. L.… al menos en los primeros tiempos de evolución, aumentó la ansiedad preexistente por temor a secuelas deformantes y permanentes en el rostro… L. consolidó reacción duelar conducente a Trastorno de Estrés PostTraumático Leve a Moderado" (fs. 1232 y vta.).

Destaco que esta pericia no fue impugnada.

En función de lo expuesto, considerando la fractura descripta, la existencia de estrés postraumático leve a moderado y el traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento, a los fines de la cuantificación del daño considero procedente tomar como variable de cálculo la correspondiente a una incapacidad del 14%.

Con base en las variables señaladas y por aplicación de la fórmula matemática propuesta por el actor que es de uso habitual en los foros para estimar los daños considero procedente la

fijación de los daños por las lesiones a la integridad psicofísica de la Sra. L. en la suma de cuatrocientos mil.

- *La privación de chance como efecto del daño a la salud*

La actora, manifiesta que el accidente le ha privado de la posibilidad de ascender en la carrera y por ello pide sea indemnizado este rubro.

Si bien la reclamante ha acreditado una postergación en su ascenso –fs. 1041-, tal extremo es insuficiente para dar andamiaje a su pretensión en tanto surge manifiesta la falta de autonomía de la partida conforme ya se ha expresado en relación a la anterior pretensión. Por estas razones, propongo declarar su improcedencia.

- *Daño extrapatrimonial*

Los argumentos acerca de la procedencia del daño ya han sido exteriorizados al dar tratamiento al reclamo del Sr. G., pareja entonces de la Sra. L. y actual esposo. En consecuencia con base en los mismos, considero que corresponde el acogimiento de la partida y su cuantificación en idéntica suma. Es decir pesos ciento cincuenta mil.

- *Monto total daños personales de la Sra. L.*

En función de lo expuesto, el monto indemnizatorio por daños patrimoniales y extrapatrimoniales asciende a la suma de pesos quinientos cincuenta mil, debiendo detraerse de la misma la cantidad de pesos quince mil que la actora ha percibido de la aseguradora Mapfre S.A., conforme expreso reconocimiento efectuado en este proceso –fs. 772-. A esa suma corresponde adicionar los intereses desde el evento dañoso (19 de agosto de 2009) hasta su efectivo pago calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días.

14. Los daños sufridos por J. A. P.:

El actor ha peticionado el resarcimiento de las siguientes partidas: daño a la salud consecuencias patrimoniales y pérdida de chance y daño moral.

- Daño a la salud, efectos patrimoniales

El monto reclamado fue precisado en la suma de $1.154.400 como suma indicativa sujeta a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse y por aplicación de la fórmula M.. Las variables tomadas en cuenta pautas para la cuantificación las siguientes: 29% de incapacidad, monto de sus ingresos mensuales ($3.700); edad al momento del accidente 27 años y expectativa de vida de 75 años.

Al igual que en los dos supuestos analizados precedentemente no se acreditaron; en la etapa probatoria no se probó la extensión de la totalidad de las variables adoptadas para el cálculo. Si bien se encuentra probada la edad de la víctima –fs. 121-, no sucede lo mismo con las restantes pauta, los ingresos corresponde sea estimado en la suma de $3.500 en función de los recibos de haberes agregados –fs. 199/211- y no puede tomarse el grado de incapacidad del 50%.

Repárese que el perito médico la ha fijado en un porcentaje menor (25%) –fs. 379/381, 397-. Las Objeciones a este peritaje determinan la necesidad de su examen del modo reglado por la ley procesal.

En ese orden de ideas, señalo que las lesiones a la integridad psicofísica del actor se encuentran acreditadas. La historia clínica informa: “Paciente ingresa traído por ambulancia por politraumatismo por accidente vehicular, con collar cervical y tabla de raquis. Situado en la cabina como acompañante con cinturón de seguridad. VA permeable, BEBA HD estable (TA 140/190 TC 99 ...). OTE lúcido, vigil. Glasgow 15/15, edema bipalpebral bilateral edema conjuntival izquierdo, pupilas... reactivas. Se interna en cirugía para tratamiento oportuno y control evolutivo” (fs. 25).

Las restantes constancias de historia clínica dan cuenta de politraumatismos, traumatismo de cuello, edema bipalpebral bilateral con edema conjuntival ojo izquierdo, herida cortante de 2 cm cuero cabelludo parieto-occipital suturada; traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento; escoriaciones múltiples; hematoma clavicular izquierdo. La auscultación puso en evidencia la disminución del murmullo vesicular en base del pulmón izquierdo. La Rx. de tórax muestra una imagen radiopaca difusa en vértice pulmonar izquierdo y para-hiliar. La tomografía computada muestra contusión pulmonar bilateral y neumotórax laminar derecho.

A su vez, el perito médico en siquiatría informa que luego del accidente el actor ha presentado síntomas psiquiátricos de intensidad moderada tales como sueño no reparador, irritabilidad, miedo a no poder retomar su vida normal, tristeza eventual, temor a limitaciones físicas… La intensidad de los anteriores síntomas es de tipo moderado, requiriendo eventualmente tratamiento debido a la cronicidad de los mismos (Accidente acaecido en el año 2009)… No se evidencia patología psiquiátrica previa al accidente….el actor padece o ha padecido un Trastorno Adaptativo Mixto de intensidad moderada que puede estar en vías de involución. El trastorno adaptativo, en su curso natural, puede extinguirse o dar lugar a complicaciones futuras, como por ejemplo depresión mayor o adicciones, las cuales no se han encontrado en el presente examen psiquiátrico”.

En función de lo expuesto, considerando la entidad de las lesiones en su conjunto y específicamente del traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento y de la clavícula a lo que aduno la constatación de un trastorno adaptativo mixto, estimo procedente a los fines de la cuantificación del daño tomar como variable de cálculo la correspondiente a una incapacidad del 20%.

Con base en las variables señaladas tomando como pauta matemática la fórmula propuesta por el actor que es de uso habitual en los foros para estimar los daños, considero prudente y razonable la fijación de los daños por las lesiones a la integridad psicofísica del Sr. P. en la suma de cuatrocientos mil pesos.

- La privación de chance como efecto del daño a la salud

El actor manifiesta que el accidente le ha privado de la posibilidad de ascender en la carrera y por ello pide sea indemnizado este rubro.

Si bien la reclamante ha acreditado una postergación en su ascenso –fs. 191- tal extremo es insuficiente para dar andamiaje a su pretensión en tanto surge manifiesta la falta de autonomía de la partida conforme ya se ha expresado

en relación a los otros reclamantes. Por estas razones, propongo declarar su improcedencia.

- Daño extrapatrimonial

Los argumentos acerca de la procedencia del daño ya han sido exteriorizados al dar tratamiento al reclamo del Sr. G.; En consecuencia con base en los mismos, considero que corresponde el acogimiento de la partida y su cuantificación en idéntica suma. Es decir pesos ciento cincuenta mil.

- Monto total daños personales del Sr. P.;

En función de lo expuesto, el monto indemnizatorio por daños patrimoniales y extrapatrimoniales asciende a la suma de pesos quinientos cincuenta mil, debiendo detraerse de la misma la cantidad de pesos diez mil que el actor ha percibido de la aseguradora Mapfre S.A., el día 16/2/2010 conforme constancia de fs. 268, a la que corresponde adicionar los intereses calculados desde el evento dañoso (19 de agosto de 2009) hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina

para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días.

15. Los daños punitivos. Procedencia cuantificación:

Cada uno de los actores ha reclamado en forma personal la condena por daños punitivos sin cuantificar su monto; corresponde por lo tanto determinar su procedencia y en su caso el monto del daño.

El artículo 52 bis de la LDC expresamente prevé la procedencia del daño punitivo. La norma textualmente establece: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento, responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

Conforme resulta de su texto, el instituto ha sido previsto como una multa civil otorgada a la víctima de un daño injusto, frente a "inconductas" de los proveedores de bienes y servicios, que se añade a las clásicas indemnizaciones por daños cuyo fin es la reparación del daño.

Calificada doctrina define estos daños como las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por los damnificados, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en

el futuro (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño moral”, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 374).

Repárese que en el caso se acreditaron circunstancias graves que han sido descriptas al abordar la acreditación del defecto del automotor y que demuestran un ostensible y grave incumplimiento por parte de la de-mandada del deber se seguridad, no solo en la fabricación del automotor, sino en la etapa posterior. Es decir, concurre el presupuesto esencial que es la grave inconducta del demandado a la vez de la necesidad de prevenir estas inconductas en el futuro.

A mayor abundamiento, señala que la automotriz colocó en el mercado un producto defectuoso conforme resulta del propio reconociendo público del defecto que motivó el llamado a revisión.

Este llamado denominado “recall” demuestra sin ambages el deficiente contralor de la calidad y seguridad del producto puesto en el mercado que además por tratarse de un automotor estaba destinado a circular y por lo tanto incrementó de modo exponencial el riesgo del rodado no sólo para el adquirente y las personas transportadas en el evento, sino para toda la comunidad.

Luego, en forma grosera conociendo que el automotor del actor se encontraba dentro de ese grupo de au-tos defectuosos y que había sufrido un accidente de envergadura por el desprendimiento de una rueda delantera se sometió al rodado a revisión evidenciando una conducta desaprensiva no solo para con los actores sino para toda la sociedad en función de la existencia de al menos otros tres mil autos en las mismas condiciones (grupo defectuoso) en nuestro país.

Por las razones expuestas teniendo en cuenta la entidad de la inconducta y la calidad de fabricante de la demandada, considero procedente fijar la multa por daño punitivo en la suma equivalente a diez automotores 0 km del mismo modelo que el adquirido por el Sr.

G. (Vogage 1.6).

Es decir, en la suma de pesos tres millones trescientos ocho mil seiscientos veintidós con noventa centavos ($3.308.622,90) en función del precio individual de cada unidad informado en la página oficial de la automotriz

(http://www.volkswagen.com.ar/es/compras-y-financiacion0/precios-vigentes.html).

La suma mencionada será repartida entre los actores en partes iguales. En función de lo expuesto, declaro procedente el reclamo y determinó la multa por este concepto para cada consumidor en la suma de pesos un millón ciento dos mil ochocientos setenta y cuatro con treinta centavos sin intereses.

Ello es así por cuanto conforme la naturaleza jurídica de estos daños (multa), la sentencia es constitutiva de los mismos y que por lo tanto no pueden devengar intereses desde el evento dañoso, sino a partir de los diez (10) días de quedar firme la presente, a la tasa dispuesta en esta la sentencia.

17. Por las razones expuestas, propongo la revocación del fallo de primera instancia en todas sus partes haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los Sres. L. M. G., Y. A. L. y J. A. P. y condenando a la demandada a pagar, en el término de diez contados a partir de que la presente adquiera firmeza, las sumas reconocidas a cada uno de los actores con más los intereses ordenados, con costas. Asimismo, corresponde hacer extensiva la condena a la citada en garantía R. S. A. S. en los términos de la póliza concretada, teniendo presente la reserva de repetir planteada por la aseguradora a fa. 916vta.

18. La decisión que propugno torna abstracto el tratamiento del recurso interpuesto por la citada en garantía a fs. 421.

19. Costas y honorarios:

Las costas de ambas instancias se imponen a la de-mandada vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios serán fijados de conformidad con las pautas generales del artículo 5 y por aplicación de las escalas vigentes para cada instancia (art. 6, 7 y 13), difiriendo su regulación para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores, revocar el fallo de primera instancia en todas sus partes y hacer lugar a la demanda con los alcances precisados en el punto 17, con costas.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 410/414vta. Rechaza la demanda interpuesta por la actora Y. A. L., el actor L. G. y el actor J. A. P., contra la parte demandada V. A. S.A. Rechaza la citación en garantía de R. S. A. S. (Argentina) SA. Impone las costas a la actora y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apelan por derecho propio L. M. G. y V. A. L., en propio derecho y patrocinio letrado a fs. 418 y paralelamente solicita participación en representación de las apelantes, todo lo que se provee a fs. 420.

La parte citada en garantía del punto 2 de la sentencia, peticiona aclaratoria a fs. 422/422vta.

Por la participación de J. A. P., L. M. G. y Y. A. L., se expresan los agravios a fs. 425/427. Plantean que el juez rechaza por considerar que no se probó la relación de causalidad entre los desperfectos del automóvil del Sr. G. y el daño sufrido por los tres actores. Afirma que surge de la pericia una lectura contraria, por el principio en favor del consumidor y al deber de seguridad del art. 42 de la C.N. Alude a los tres escritos del perito y los datos salientes del accidente que motivo de los juicios, el desprendimiento

del cinturón de seguridad, la causa del vuelco por una falla mecánica de la trasmisión delantera, la fractura del semieje derecho con una falla de material que data de cierto tiempo, más otra que se advierte reciente; que ello explica que al cortarse el semieje todo el conjunto del tren delantero queda desvinculado de la estructura, en tanto los otros elementos que unen la maza con la estructura de la carrocería también fallaron, dado que se observa un desprendimiento de la rótula inferior del pantógrafo, la rotura del brazo tensor que une la maza con el chasis, la rotura del brazo de dirección, la rotura del flexible de frenos, la salida de la cazoleta superior del amortiguador de la torreta de sujeción. Con todo el sistema colapsado el vehículo quedó sin elementos de dirección, es decir, sin poder ser controlado por el conductor, provocando el vuelco del mismo. A su respecto el perito evaluó con todas estas roturas crean en principio serias dudas sobre la calidad de los materiales componentes y si cumplen o no las especificaciones de ingeniería de construcción.

Critica en esta parte el razonamiento de la sentencia que la ausencia certera de la prueba la pone en disfavor de las víctimas la ausencia de prueba, y la sin evaluación de la ausencia de probanzas cuando se ordena al proveedor a traer la documentación del art. 53 LDC, debidamente notificada que incumple, la licencia de configuración del Mod.24449, art. 28 anexo P. dec.779/2005. Informa que está en Brasil. Afirma que las conclusiones del perito indican la responsabilidad del fabricante. Destaca asimismo de las explicaciones del perito que para el caso de haber existido un fuerte golpe en la rueda delantera derecha no era esperable que el automotor nuevo pueda sufrir los daños que se experimentaron en el automotor V. Voyage XXX-XXX. Sostiene que todas las hipótesis afirman la existencia

de vicios o desperfectos de origen en el automotor fabricado por el demandado. Se agravia asimismo de la imposición de las costas cuando gozaba del beneficio de litigar sin gastos. Cierra formulando críticas a la sentencia por arbitrariedad y violación de la sana crítica, por violación del art. 42 CN, que establece el deber de seguridad, como el art. 5 LDC y que se violó asimismo el art. 53 LDC.

A fs. 428, se agravian L. M. G. y Y. A. L. por las resoluciones cuyos recursos se concedieron con efecto diferido.

La demandada bajo apoderamiento letrado contesta los agravios a fs. 431/432.

A fs. 435/435vta. Se rechaza el recurso de aclaratoria interpuesto por la parte citada en garantía R. S. A. S... Impone las costas a la citada en garantía.

Esta última parte contesta los agravios de la parte actora de fs. 425/427 y de fs. 428. V. A. S.A. contesta a fs. 431/432 los agravios de la parte actora respecto a la imposición de las costas.

Los juicios acumulados:

El presente juicio principal (N° 273 año 2011), contiene la demanda de fs. 38/53, interpuesta bajo apoderamiento letrado por el actor J. A. P., contra V. de Argentina S.A., por daños que adjudica a vicios de fabricación del automóvil V. Voyage 1,6, dominio XXX-XXX cero kilómetro como causantes del accidente que sufriera el 18 de agosto de 2009. Las circunstancias del accidente, vuelco del automotor en el momento que circulaba con el automotor conducido por su amigo L. M. G., sobre la ruta 3 km.1756, acompañado en el asiento delantero por Y. A. L., en el asiento trasero ubicado J. P., en una curva con forma de “C”, ancho 6,70 m, visibilidad buena, el pavimento sin hielo y en buenas condiciones, no hay animales sueltos. Constancias del acta policial a fs. 22 y croquis a fs. 23.

La actora ofrece la prueba anticipada de los autos caratulados "G., L. Matías c/ V. A. S.A s/prueba anticipada", expte. N° 453/2009, Juzg. Civ. y Com. N° 2.

Juicio acumulado al precedente: "L., Yanina Alicia y otro c/ V. de Argentina S.A." Demanda de fs. 260/281, interpuesta por Y. A. L. y por L. M. G., por daños y perjuicios contra V. de A. S.A., invocando la adquisición del automotor señalado precedentemente, el mismo accidente y los vicios de fabricación como determinantes causales del mismo. Oponen la medida de prueba anticipada asimismo referida.

La sentencia de fs. 410/414vta.

En los considerandos la sentencia deja establecida la aplicación del Código Civil anterior (Ley 340), por corresponder lo planteado a situaciones consumadas e ingresando al análisis de la cuestión planteada (punto 2, de fs. 412vta.), sienta primer término que la relación que vinculó a las partes fue en torno a la garantía otorgada por el fabricante de los vehículos 0 km, si existió incumplimiento y en su caso entidad del mismo. Cita por otra parte el art. 19 de la LDC, el art. 10bis y el art. 40, en cuanto a la responsabilidad del fabricante del producto elaborado; que vincula al usuario y al fabricante del producto, que este tiene la obligación tácita de seguridad y que consiste en la garantía de que la cosa vendida no causará daños al comprador o a sus bienes por causas de defecto o vicios de la misma que la torne nociva. Que en su caso, es el fabricante vendedor el que en su caso debe probar para eximirse de responsabilidad que la causa es ajena. Que además, se debe restar importancia que V. A. S.A. al momento de entregar el automotor de la marca, Voyage 1.6 dominio XXX-XXX, el consumidor haya prestado su conformidad, porque el comprador que recibe "recién" podrá advertir los vicios o defectos con un uso regular. En el punto 3) de fs. 413, que la relación de

responsabilidad por los daños rige la doctrina de la causalidad adecuada del Código Civil – ref. Ley 17711 y transcribe conceptos de doctrina. Interroga si en materia de defensa del consumidor deberían regir principios análogos y con salvedad que dice de una opinión aislada, que asimismo rige en esta materia la teoría de la causalidad adecuada, que se admite pacíficamente en el derecho comparado que el damnificado debe probar el daño, el defecto del producto y el vínculo causal y que el mismo criterio prevalece entre nosotros.

Continúa entonces en el punto 4) de fs. 413vta. el análisis de la pericial mecánica de fs. 22 a 28 de de los autos caratulados "G., L. Matías c/ V. A. S.A. s/ prueba anticipada", expte. N° 453/2009, destaca en particular la constancia de fs. 27 y se refiere a las tres hipótesis de la pericia respecto al siniestro ocurrido en 18 de agosto de 2009. Toma en consecuencia conclusiones del perito que no existe prueba que acredite los hechos en que la actora sustenta su pretensión, "esto es, los vicios en las piezas del vehículo V. Voyage 1.6 dominio IEK, ni que estos hubiesen sido causa de la producción del siniestro antes mencionado".

Por ello entiende que la demanda debe ser rechazada considerando abstractas las restantes cuestiones planteadas.

Tratamiento de los recursos:
Es lógica la unificación del material recursivo de las partes, cuyas causas se acumularan, en tanto las acciones se fundan en los mismos hechos.

La sentencia no excluye la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, pero parangona la aplicación paralela de las normas civiles comunes, que asimismo ha motivado la defensa de la parte demandada, desde que su defensa inicial abogando por la inaplicabilidad de la Ley 24240, por resultar solo aplicable a las operaciones de

cosas consumibles, las del art. 2325 C.C., aquellas cosas que se extinguen con el primer uso, impugnando a partir de allí la pretensión de extensión de la normativa considerando absurda la interpretación extensiva, por caso un peatón que sufre un accidente en vía pública, como de la misma interpretación, el supuesto accidente –dice– que se dio en virtud de un transporte benévolo facilitado por el Sr. G. y recepto por los arts. 1109 y 1113 C.C.

Sin perjuicio de las dificultades que ocurrieron para determinar el concepto de consumidor, las postulaciones defensivas de la demandada quedaron superadas con la proyección de la normativa constitucional del año 1994 hacia la defensa los consumidores y usuarios, confirmándose con la Ley 24240 y precisada con la Ley 26361. Primero, entendiendo que el concepto de consumidor empleada en la ley especial va más allá del carácter de cosas consumibles del art. 2325 C.C., es quien adquiere un bien para su consumo o uso y usuario se refiere a quien utiliza un servicio prestado por la otra parte. Conforme con el art. 1 comprende asimismo a la persona jurídica, reuniendo los requisitos de los consumidores o usuarios, todos como destinatarios finales (consumidor final) de los bienes y servicios, ensanchándose finalmente el ámbito de incumbencia de lo personal, familiar o doméstico, como lo comprende el último párrafo del art. 1 cit.: "Se considera consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utilizado bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo".

La precaria conceptualización del fallo respecto a los alcances de la LDC pero por el rechazo al que concluyera desinteresó a la demandada V. A. S.A., pero

de lo expuesto queda en evidencia la ausencia de sustento a la defensa intentada por lo que se rechaza.

Dejaba asimismo silenciada decisión de la sentencia que en materia de derechos del consumidor el art. 3 dispone que en caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable al mismo, como que la prueba rendida por este debe ser interpretada a su favor (*cf.* doctrina: "Algunos aspectos probatorios en el derecho del consumidor", autores Juliana Bilesio y Marisa Gasparini, en Rev. J.A. N° 6191 del 26/IV/2000, pág. 9 y ss.).

Dentro del marco en que operan los recursos se pone en tela de juicio el enfoque de la sentencia en la evaluación de las conclusiones del perito en el incidente sobre la prueba anticipada.

El actor G. que conducía el automotor V. Voyage en la Ruta Nacional N° 3, proximidad del Km 1756, sentido norte sur, refirió que el vehículo cero kilómetro falló repentinamente con pérdida del control, se fue a la banquina hacia el lado derecho en el sentido en que circulaba, luego atravesó la cinta asfáltica hacia la izquierda, atravesó la ruta hasta salirse quedando en posición contraria a la de circulación. Acusa fallas mecánicas en el tren delantero, desprendimiento de la rueda derecha del tren delantero, el semieje derecho que vincula la caja de velocidad con la maza delantera se partió con una rotura de torsión que comienza desde el lado de la rueda hacia la caja de velocidad, con un inicio de rotura por falla de material que data de cierto tiempo, habiendo también una rotura que se produjo momentos previos al accidente dado la disminución de la sección resistente del tubo del semieje, provocada por la rotura inicial, no teniendo resistencia mecánica para soportar el esfuerzo rotor al que está sometido un eje que trasmite un movimiento rotativo a la rueda respectiva. Al cortarse

> el semieje todo el conjunto del tres delantero queda desvinculado de la estructura del automotor. Los otros elementos que unen la maza con la estructura de la carrocería también fallaron dado que se observa el desprendimiento de la rótula inferior del pantógrafo, la rotura del brazo tensor que une la maza con el chasis, la rotura del brazo de dirección, la rotura del flexible de frenos, la salida de la cazoleta superior del amortiguador de la torreta de sujeción. Con todo el sistema colapsado el vehículo queda sin elementos de dirección es decir sin poder ser controlado por el conductor, provocando el vuelco del mismo.

En el incidente N° 453/2009 –prueba anticipada-, el perito se constituyó en principio en la unidad policial donde se encontraba el vehículo siniestrado, comprobando precisamente los elementos que se señalan dañados, donde también señala el asiento delantero derecho desprendido de su soporte a la carrocería, hebilla de cinturón de seguridad delantero derecho desprendido de su suporte de carrocería (fs. 22).

Es claro que la descripción de daños responden precisamente a la prueba anticipada y señaladas por el perito, pero que demuestran la existencia de cortes de semieje que produjo el desprendimiento del tren delantero de la estructura del automotor y causa del vuelco, más seccionamiento de bulón y desprendimiento de soldadura; que no hubo impacto frontal por lo que no se activaron los *airbags* (en el caso los delanteros solamente los únicos que poseía el automotor). Por otra parte, el perito emite opinión de solicitar a la empresa fabricante las certificaciones correspondientes para la obtención de la licencia de configuración de modelo exigida por la Ley 24449 Ley de Tránsito y Seguridad Vial en el art. 28 Anexo P del Dec. Reglam. N° 779/0995, para todo tipo de automotor para poder circular por la vía pública. Explica el perito que con dicha certificación se puede verificar

si el automotor cumple los requisitos a través de los ensayos según normas correspondientes, que en este caso interesan los ensayos de materiales de los componentes del tren delantero, fijación de asientos y fijación de cinturones de seguridad.

Al requerirse explicaciones al perito por parte de la empresa demandada (fs. 53/54), para que explique que si informa como falla mecánica que el semieje derecho se encuentra partido en torsión, que tipo de análisis metalográfico realizó para llegar a tal conclusión, este se expide a fs. 86/88, el mismo señala que las respuestas forman parte de sus conocimientos y experiencia, existiendo fundamentos que no están al alcance; que tal es el caso de ensayos metalográficos de las partes deterioradas para tratar de determinar las causas de sus roturas, los que deben realizarse en laboratorios especializados generalmente de alto costo. Con todo responde que la rotura del semieje resulta de la observación directa y se muestra en la fotografía del punto de pericia g), típica de rotura por torsión, rotura de tipo helicoidal. Explica asimismo el perito y como se observa de la fotografía de fs. 26, una parte de la rotura se encuentra oxidada y otra sin oxidarse, indicadores que la rotura de la parte oxidada es anterior a la rotura sin oxidarse. La reconstrucción posterior del hecho de hipótesis posibles del encadenamiento de los hechos, asimismo etapa de investigación de un peritaje, selecciona de las tres hipótesis como origen del accidente, el desprendimiento de la rótula del pantógrafo derecho, lo que desprende el tren delantero derecho desvinculándolo de la estructura del automotor, provocándose las restantes roturas. Explica el perito que es de su conocimiento numerosos casos de automotores nuevos de distintas marcas en los que se ha desprendido

la rótula del pantógrafo sin causas aparentes, solamente por fallas de construcción.

Por sobre todas las afirmaciones de cargo de la accionante y de las consideraciones del perito, la demandada las niega y formula su tesis de cargo, a raíz de las constancias del acta policial y constancias del croquis. Su tesis radica en la indebida conducción del automotor por la que derrapa hacia la banquina contraria, vuelca y en sus circunstancias se produce el desprendimiento de la prueba.

Pero instalada en la controversia la existencia de las fallas mecánicas dictaminadas por el perito, que en su caso contrapone la demandada con su tesitura en el mejor de los casos un margen de duda, la sola interpretación en contrario no ha podido frustrar el resultado del juicio, ya que conforme se ha dejado expuesto con cita de doctrina, la duda se disipa por la interpretación más favorable al consumidor (arts. 1, 2, 3, 65 y concords. Ley 24240) y de igual modo la evaluación de la prueba suministrada por la misma es interpretada asimismo a su favor (cita de la doctrina precedente en Rev. J.A. N° 6191, pág.9 y ss.).

No resulta en consecuencia jurídicamente admisible cerrar el caso como lo resuelve la sentencia, que el suspenso o inexistencia de la prueba especializada y no existiendo otra comporta el fracaso de las accionantes.

Todas estas partes resultaban alcanzadas por la relación de consumo como la demandada proveedora del bien (art. 3 Ley 24240), con lo que la carga de la prueba que el fallo trasladara rotundamente a los accionantes cede primariamente ante el principio de la carga dinámica de la prueba, corresponde a quien se encuentra en mejores condiciones de probar (art. 53 LDC). Congruentemente sustenta la fuerte tutela constitucional a consumidores y usuarios ya señalados – consumidor directo y consumidor fáctico– tienen derecho en la relación de consumo a la

protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz. Ya en las IV Jornadas Rioplatenses de Derecho se trataba el despacho

Unánime al tratar los daños causados al consumidor: "5. Causales de exoneración: El demandado se exime total o parcialmente probando la existencia de una causa ajena que interrumpa o desvíe el nexo causal".

La obligación de la carga de la prueba era en consecuencia propia de la demandada fabricante del automotor (*cf*. art. 53 ter. párr. cit.: "…entendemos que ha implementado el legislador la carga dinámica de las pruebas" – Ley de Defensa del Consumidor, autores Pinese-Corbalán, pág.335, ed. Cathedra Jurídica, año 2009), no obstante a contrario V. S.A. pedía explicaciones al perito parta que demostrara qué prueba metalográfica le permitía dictaminar la existencia de una falla mecánica del material.

Destacan en consecuencia los agraviados con razón la previsión del art. 53 LDC. Conforme se deja expuesto y la omisión probatoria alcanza su máxima significación desfavorable, dado el conocimiento público que resultara de fallas de fabricación de iguales modelos de la firma en cuya serie se encontraba comprendido el vehiculo Voyage de autos (https://www: cronista:com/…/Volks wagen-detecta fallas…vendidos en 16 feb. 2010.).

El párr. 3ro. cit. le imponía "…aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio", no obstante cuando intimada a presentar la documentación de cumplimiento de las normas de fabricación y de ensayos de materiales (fs. 123), contestó que su parte no las poseía por tratarse de una unidad fabricada en una terminal de la República Federativa de Brasil (fs. 147).

La cómoda contestación con prescindencia de la obligación normativa, no pudo sino constituir una violación a la doctrina de los actos propios. Primero, por el propio peso de la norma procesal frente a la conducta de incumplimiento de aportes al proceso, juzgando en su consecuencia procedentes las acciones interpuestas (art. 165, inc.5° 2do.párr. Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). En segunda razón, por resultar una conducta contradictoria con la oferta empresarial publicitaria vinculante del consumidor "para construir un vínculo social dentro de la economía y de la sociedad de la cual formamos parte", creando derechos en expectativa (seguridad, respaldo informativo), que luego desautoriza (*cf.*"La doctrina de los actos propios frente al consumidor", autora Andrea Fabiana Mac Donald, en www.eldial.com/suplementos/consumidor/doctrina/dc040903-d.asp, fecha 3/9/04). Adviértanse en este último sentido las notas sobre RSE (responsabilidad social empresaria) existente en las redes (fs. 146, doc. reserv. 38/11): "…. va más allá que el cumplimiento de las leyes".

En definitiva, la interpretación del perito determinando que el accidente tuvo como nexo causal la falla de fabricación del automotor V. Voyage 1.6 Dominio XXX-XXX conducido por L. M. G., es interpretación que se impone como favorable a los consumidores accionantes, con lo que proceden los agravios interpuestos y consecuentemente los daños y perjuicios resultantes del mismo. Procederá la revocatoria de la sentencia.

Los daños derivados del riesgo y vicio de la cosa deben ser reparados por el fabricante demandado con encuadre en principio en los arts. 40, 40 bis, 41 y concords. de la LDC y reformas introducidas a la

normativa, deber de garantía y en conjunción con las normas concordantes del derecho común.

Constancias médicas de la causa "L.…", expte. N° 103 año 2012.

LUCAS MATIAS GUZMAN: El deber de reparar incluye a los automotores, sustitución de la cosa adquirida por otra de iguales características, pero es del caso que la pérdida del rodado fue indemnizada por la Aseguradora Mapfre, por lo que no corresponde pronunciamiento al respecto (fs. 743vta. y fs. 773).

Privación de uso del automóvil y gastos de transporte: Es daño evidente frente a la destrucción del accidentado. La relación entre tal privación y los costos comparativos que de un alquiler mensual de un vehículo, no importan en casos como el presente una simple evaluación aritmética, sino la determinación de una suma por daños y perjuicios global atendiendo prudencialmente por el tiempo en que la actora no pudo utilizar dicho bien. Estimo por ello que se ajusta a derecho la suma de $5.000 votada por mi colega.

Restitución de la suma de $8.016,26.

En razón de los derechos reconocidos al actor G. e indemnización señalada por destrucción del automotor, se rechaza el presente reclamo.

Daños a la salud:

Los invocados por L. M. G. tienen su correlato en los politraumatismos soportados por el accidente, con pérdida de conocimiento y complicadas secuelas de dolores de cabeza, mareos e incapacidades físicas para la vida diaria, pérdida de autonomía de la actividad física, trastornos del sueño, que traduce en tres porcentuales de incapacidad; Traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, 10%; neumotórax derecho grado I, 10%; secuelas post traumáticas, 10%. Sostiene en definitiva una incapacidad del 30%.

Y. A. L. (demanda y ampliatoria), acusa múltiples golpes porque además se le soltó el asiento al desprenderse el cinturón de seguridad, permaneció internada en el hospital Regional al ser transportada en ambulancia y que presenta aún a la demanda trastornos físicos impedientes de una vida normal, social y afectación moral. Señala las constancias de la historia clínica, lesiones, politraumatismos, incluso en cráneo,, inmovilización de la mano izquierda con férula durante 45 días; herida con sutura en la región frontal. Trasunta asimismo en porcentuales las afectaciones de la salud señaladas, que alcanzan el 29%.

La historia clínica de fs. 116/120 (fs. 1055/1059vta.) y fs. 121/141 (fs. 1060/1063vta.), doc. reserv. n° 38/11, del actor G. y actora Y. A. L., confirman la realidad de las lesiones invocadas, pero lógicamente por su naturaleza, no se encuentran destinadas a probar los porcentuales invocados.

A fs. 1004/1013 obran constancias de Historia Clínica de la Fuerza Aérea Argentina, perteneciente a la actora L., descriptivos de las lesiones sufridas y su relación laboral. A fs. 1093/1104vta., obra historia clínica del actor G. por tratamientos médicos en la Clínica del Valle de esta ciudad. De la misma clínica, siguen constancias a fs. 1105/112, atención embarazo de la actora L..

A fs. 1232/1233, dictamina el médico G. E. aspectos psiquiátricos y psíquicos de los actores de la presente causa; de procesos inmediatos al accidente más notorios como ansiedad (especialmente la actora L. lesión en la frente), temor por los viajes de vacaciones, etc., paulatinamente vienen mejorando al ir asimilando las consecuencias del accidente. La actora mantiene tratamiento psicoterapéutico. No puede determinar porcentual de incapacidad por corresponder a barremos del médico legista.

A fs. 1247/1248vta., obra la pericia médica del Médico Forense. Expide los datos informados en juicio, sin señalar entrevista personales con los afectados y sin que se advierta se haya cumplido el procedimiento que admitiera la intervención de las partes (art. 475 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Por otra parte el modo de asentar lisa y llanamente porcentuales de acuerdo a los sostenidos en la demanda, sin fundamento de la ciencia o técnica determinante de los mismos, restan respaldo a los porcentuales sostenidos.

Resta, en consecuencia, la mayor determinación resultante de la fundada en baremo legal del 10%, con lo que conforme se señala en el presente acuerdo y técnica a la que alude, por lesiones a la integridad psicofísica del accionante G. se establece en $300.000.

Privación de chance como efecto del daño a la salud:

El grado de probabilidad de ascender en la carrera y la imposibilidad que se prevea en Fuerza con alto grado de rechazo por menoscabos a la salud derivado de un accidente debió ser probado, por lo que el concepto no puede prosperar.

Daño moral:

Es indudable el daño moral resultante del cúmulo de circunstancias incidentes en lo físico y espiritual causadas por el accidente, daño que se determina en la suma de $150.000.

Conforme con los rubros que se declaran procedentes, la demanda interpuesta por el actor G. prospera por la suma de $455.000, con los intereses a la tasa activa para las operaciones de descuento a 30 días del Banco de la Nación Argentina.

Actora Y. A. L.:

Los conceptos demandados en conjunto de la coactora L. con el actor G., ya han quedado expuestos, los daños físicos, tratamientos recibidos y las circunstancias de hecho causantes de tales daños. Determina porcentuales

de incapacidad a partir de la suma de $901.784; traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento 5%, cicatriz en la frente 10%, secuelas postraumáticas 10%, secuela de fractura dedo anular izquierdo 4%, total de porcentaje de incapacidad 29%, aunque declara que es como orientador, su provisoriedad y que corresponde su determinación por pericia médica y en “manos de S.S.” (fs. 264).

La insuficiencia de los prueba respecto a la amplitud porcentual por incapacidad física le resultan aplicable a la accionante, pues participaron de una reclamación común, insuficiencia de la pericia médica y de la pérdida de chance, en tanto que los recibos salariales de fs. 1030/1041 solo arrojan un monto salarial de $4.000.

En el curso de las evaluaciones que incluía al actor G., se aludió asimismo a las complicaciones sicológicas de la actora L., para el desarrollo de la vida, con mayores secuelas en la requirente, una evolución de más a menos, trastorno de estrés postraumático de intensidad moderada con evolución crónica y posibilidades de tratamiento psicoterapéutico y/o farmacológico (fs. 1232vta.). Por lo expuesto, con las variaciones resultantes en cuanto a la prueba y aplicación de la fórmula de cálculo propuesta, corresponde una indemnización por incapacidad del rubro, en la suma de $400.000.

El daño moral tratado en función del actor G., asiste con similares alcances a la Sra. L., ya que ambos de llevar una relación personal de afectos -que manifiestan han llegado al matrimonio- convivieron los males resultantes del accidente, sin perjuicio de la directa afectación de la Sra. L., largos tratamientos médicos asistenciales en razón de las lesiones, con notoria afectación de los sentimientos y el espíritu, confirman la justicia indemnizatoria por igual de $150.000.

Suma en que prospera la demanda de la parte coactora Y. A. L.:Los montos indemnizatorios comportan la suma de $550.000, menos la suma de $15.000 pagada por Mapfre, prospera por $535.000, con más los intereses de acuerdo a lo establecido para la parte coactora Sr. G..

Causa "P.…", expte. N° 209 año 2017:

La demanda es por la suma de $1.154.400, en concepto de incapacidad sobreviniente –lo que en más o en menos resulte- a la que se debe agregar pérdida de chance, daño moral, daño psíquico como dependiente del daño moral o integrante del daño patrimonial y mas daño punitivo.

El actor P. invocó múltiples lesiones corporales, soportó muchos golpes por el lugar en que era transportado y con pérdida de conocimiento llevado en ambulancia al Hospital Regional de esta ciudad. Refiere las lesiones de la H.C., herida cortante del cuero cabelludo, traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, traumatismo facial con lesiones en cara (párpados y nariz, traumatismo de cuello y fractura de clavícula izquierda). Como miembro militar de la aeronáutica fue atendido en Sanidad Militar en los servicios de Neurología, Traumatología y problemas oculares. Recibió además tratamiento de kinesiología por los dolores físicos y medicados. Asigna porcentual de incapacidad a las lesiones recibidas que alcanza al 50%, porcentaje de incapacidad que estima provisorio, sujeto a la pericia médica y al que establezca en definitiva el juzgador como indemnización integral.

Las lesiones invocadas a consecuencia del accidente ocurrido en 18/8/2009, tienen la prueba respectiva con la Historia Clínica a partir del ingreso por ambulancia al Hospital Regional de esta Ciudad agregada a fs. 371/375 con politraumatismos pérdida de conocimiento. Han quedado sin embargo sin probatoria específica los porcentuales

asignados, con salvedad de otros elementos a considerar como la edad –27 años- expectativa de vida y la estimación salarial de fs. 199/211, en la suma de $3.500 mensuales.

El perito médico forense emite su informe pericial a fs. 379/381 y fs. 397, describe las lesiones sufridas por el actor, ausculta lo que pone en evidencia un murmullo vesicular en base del pulmón izquierdo, la Rx. de tórax muestra una imagen radiopaca difusa de vértice pulmonar izquierdo y para biliar y la tomografía computada contusión pulmonar bilateral y neumotórax laminar derecho. Resalta que la pérdida de conocimiento comporta una situación de compromiso del tejido nervioso central y que el mismo a posteriori deja secuelas. En la ampliatoria por explicaciones señala en definitiva La pericia psiquiátrica que obra a fs. 318/319, señala que el actor luego del accidente ha presentado síntomas de intensidad moderada, tales como sueño no reparador, irritabilidad, miedo a no poder retomar su vida, temor a limitaciones físicas. La intensidad de esos síntomas es de tipo moderado; que no se evidencia patología psiquiátrica y a juicio del que suscribe el actor padece o ha padecido un trastorno adaptativo mixto de intensidad moderada que puede estar en vías de involución, aclarando en el párrafo siguientes que puede extinguirse o dar lugar a complicaciones futuras.

Corrido traslado, impugna la demandada la pericia del Dr. E. a fs. 329/331 por falta de fundamentación científica, que el perito no indica qué observó, ni qué tipo de exámenes realizó, criticando por otra parte que el dictamen se basa en referencias del mismo, supone y no existen fundamentos en su respuesta. A fs. 388/389, impugna la pericia médica del Dr. W., por ausencia de imparcialidad y objetividad y fundarse en documentación no emanada de su parte y por lo que es desconocida.

De conformidad con el grave accidente padecido por la actora y constancias de la H.C., de fs. 371/375, es

claro que no ha de existir un dictamen satisfactorio para la demandada, cuyo deber es indemnizar los daños, pero la realidad del accidente señalado no puede anular la pericia del modo expedido y la existencia de daños en el ámbito en que se expide el experto, sin perjuicio que los matices expositivos admitan el equitativo discernimiento del juzgador en que no se alcanzan todos los extremos que se pretendían con dicha prueba.

En cuanto a la supuesta falta de imparcialidad y objetividad del experto por su designación no contó con el ejercicio de sus propios derechos a la designación, ni la impugnante demuestra la irrealidad de sus definiciones frente al hecho causante de los daños, que justifiquen tamañas descalificaciones, sin que por otra parte la demandada haya observado la determinación porcentual de las incapacidades determinadas por el perito en la ampliatoria de fs. 397.

A todo evento y como se señalara, el resultado pericial es juzgado bajo el equitativo discernimiento del juzgador, criterio final que adelantara la parte actora al demandar, atento al conjunto de las lesiones, que las más notorias, traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, la de clavícula y las resultantes según evaluación de la pericia psiquiátrica en el marco del trastorno adaptativo moderado, estimo ajustado a derecho receptar una incapacidad del 20% y el cálculo respectivo con los restantes componentes receptados, salarial y edad, declarar procedente una indemnización por incapacidad sobreviniente en la suma de $400.000.

Privación de chance por postergación para el ascenso como daño a la salud:

Es claro como se señala en el presente acuerdo –no obstante el informe traído a los autos por pérdida de la consideración para el ascenso-, que estándose a un cúmulo de partidas de perjuicios integrantes del daño a la salud que resulta otorgado, no corresponde su procedencia.

Daño extrapatrimonial - moral:

Resultando comunes los fundamentos dañosos con origen en los daños psicofísicos derivados del accidente por defecto de fabricación del automotor de figuración en autos, los justo es otorgar por igual el monto reparatorio por daño moral, que se establece en la suma de $150.000.

Recopilando el monto total de daños cuya indemnización se debe al Sr. P., la demanda prospera a su respecto en la suma $550.000, menos lo abonado por Mapfre S.A. el 16/2/2010 en la suma de $10.000 (fs. 268), ello es $540.000, que se condenarán con más los intereses conforme lo establecido para las demandas precedentes.

Daño punitivo:

Fue solicitado por los accionantes en el marco de la LDC por la omisión del debido control de calidad del producto, en el caso del automotor de autos fabricado y puesto en el mercado para el consumidor y causa de los daños a los actores en tal condición.

Precisamente, la revocatoria del fallo que se prohíja contiene los fundamentos que legitiman a los reclamantes conforme al art. 52 y 52 bis LDC, por la conducta procesal ajena a toda colaboración probatoria, que alcanzó su máxima significación desfavorable, cuando la propia demandada había quedado expuesta al conocimiento público sobre fallas de fabricación de una serie de automóviles que incluía el modelo del automotor de la presente causa. Con ello y la gravedad del hecho, debe resarcirse dentro de los límites del art. 47 inc. b, conforme con la relación de modelo y tipo del automotor y montos que informan las publicaciones respectivas, la suma de $3.308.622,90, que indemnizará por el tercio a cada accionante, con intereses a partir de los diez (10) días de quedar firme la presente, a la tasa dispuesta precedentemente (tasa activa para las

operaciones de descuento a 30 días del Banco de la Nación Argentina).

Recurso de la parte citada en garantía:

La citada en garantía R. S. A. S. (Argentina) S.A., impugna la imposición de costas a la parte actora, impugnando que no correspondía sino a la solicitante, la parte demandada.

Deviniendo la revocatoria del fallo y resultando condenada la demandada que impone por aplicación del art. 282 Ley XIII N° 5 la readecuación de las costas y de la regulación de honorarios, carece de virtualidad resolver el recurso, ya que a su vez la sentencia la alcanza en los límites del seguro.

Conforme con el resultado de los agravios interpuestos cuyo resultado comporta la revocatoria del fallo en todas sus partes por la procedencia de las acciones interpuestas, las costas de ambas instancias corresponden a la parte demandada (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

De conformidad asimismo con el art. 282 ley cit., se regulan los honorarios de los profesionales actuantes para una y otra de las instancias, considerando el mérito de los trabajos profesionales, complejidad de las cuestiones y su resultado, atendiendo a los arts. 5, 6, 8, 9, y concords. en la primera instancia y con la concurrencia del art. 13 en esta alzada. Se regulan a la firma del acuerdo. Se tiene presente la reserva del caso federal de fs.

439vta.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento a las concordancias con el voto de la Dra. Alonso, corresponde el pronunciamiento propuesto, las regulaciones en ambas instancias y teniendo presente la reserva del caso federal de fs. 439vta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia

que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. María Fernanda Zanatta no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia de fs. 410/414.

2) Declarar abstracto el tratamiento del recurso interpuesto por la citada en garantía.

3) Hacer lugar a la demanda y condenar a V. A. SA a pagar en el plazo de diez días en concepto de daños patrimoniales y extrapatrimoniales a L. M. G. la suma de cuatrocientos cincuenta y cinco mil pesos ($455.000), a Y. A. L. la suma de quinientos treinta y cinco mil pesos ($535.000) y a J. A. P. la suma de quinientos cuarenta mil pesos ($540.000), sumas a las que se adicionará el interés a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, desde el evento dañoso (19 de agosto de 2009) hasta su efectivo pago.

4) Condenar a V. A. SA a pagar en idéntico plazo en concepto de daño punitivo a L. M. G., Y. A. L. y J. A. P. la suma de un millón ciento dos mil ochocientos setenta y cuatro pesos con treinta centavos ($1.102.874,30) a cada uno, con intereses a partir de los diez (10) días de quedar firme la presente, a la tasa dispuesta en el punto 3.

5) Hacer extensiva la condena a la citada en garantía, R. S. A. S., en los términos de la póliza contratada.

6) Costas en ambas instancias a la demandada.

7) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. M. G. B. en el veintidós por ciento (22%), al Dr. I. A. V. en un doce por ciento (12%), al Dr. J. E. G. A. en un once por ciento (11%), al perito mecánico R. C. V. en un dos por ciento (2%), al perito psiquiatra G. E. en un dos por ciento (2%) y al perito médico I. J. W. en el uno por ciento (1%), porcentajes a calcular sobre el monto

total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

8) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. María de la P. B. I. en el treinta y cinco por ciento (35%), al Dr. I. A. V. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. J. E. G. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

9) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 439vta.

10) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"
INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara