

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Vicio O Riesgo De La Cosa Defectos De Fabricación Airbag

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mendoza a los veintinueve días del

mes de mayo de dos mil trece, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 33.182/148.720 caratulados ?ROCHER, RODOLFO JORGE C/PEUGEOT CITROEN ARGENTINA S.A. Y OTS. P/D. Y P. (ACCIDENTES DE TRÁNSITO)?, originarios del Décimo Primer Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venido al Tribunal en virtud del recurso de apelación planteado a fojas 1.067 en contra de la sentencia de fojas 1.035/1.042.

Practicado a fojas 1.144 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Leiva, Ábalos, Sar Sar. De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? SEGUNDA CUESTIÓN: COSTAS. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: I.- Que a fojas 1.067 los Dres. Pablo de Rosas y María Andrea Ferreyra, por el actor y por sus honorarios, interponen recurso de apelación contra la sentencia de fojas 1.035/1.042 que rechaza la demanda de daños y perjuicios interpuesta por el Sr. Rodolfo Rocher por considerar que se configuró en el caso la eximente culpa de la víctima (Art. 40 de la Ley 24.240). La Cámara a fojas 1.093 dispone que el recurrente exprese agravios en el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.); en la misma providencia llama autos para resolver el recurso de apelación de honorarios (Art. 40 del C.P.C.). En oportunidad de expresar agravios a fojas 1.110/1.115 el Dr. De Rosas, por el actor, tras sintetizar los medios de prueba rendidos en la causa, se queja de la sentencia de primera instancia, argumentando que incurre en arbitrariedad por omitir considerar pruebas conducentes que se han rendido en el proceso y por valorar arbitrariamente la prueba. Expone que la juez de grado ignora los hechos de la causa, al entender que el vehículo del actor se desplazaba a una velocidad excesiva y por culpa del actor Rocher; que no se analiza en conjunto la prueba rendida, comprensiva de los informes periciales y los testigos presenciales producidos; que el informe pericial del Ingeniero Paz fue cuestionado por ambas partes; que en el expediente penal posterior al accidente, hay hechos que fueron totalmente desechados al haberse absuelto al Sr. Rocher de condena alguna por el presunto delito de lesiones y haber comprobado la apertura espontánea del airbag del automóvil Peugeot 306 objeto del accidente. Alega que la sentencia da por cierto que el accidente se produce por la velocidad excesiva y no por la apertura repentina del airbag y el desmayo del conductor Rocher; al respecto, cita el testimonio del acompañante T. que así lo declara; agrega el recurrente que para resolver un hecho complejo y distante como el invocado por el Sr. Rocher, la prueba conducente es la polivalente, compuesta de varios elementos comprobados de manera plena, precisos, valuados como graves, independientes en su origen y no partes de un solo hecho, y concordantes o ensamblados entre sí. Además, señala que la sentencia valora arbitrariamente la prueba producida; puntualiza que el accidente se produce por el descontrol del vehículo consecuencia del desmayo del Sr. Rocher al ser impactado por el airbag, quien pisara en forma conjunta freno y acelerador del Peugeot 306; indica que la juez se funda, precisamente, en conclusiones del perito Paz cuestionadas por su parte, como que no se sabe si el airbag se abrió antes o después del accidente y que no se conocen casos de apertura espontánea del mismo. Señala que no se ha probado que la supuesta velocidad excesiva fue por culpa exclusiva del accionar del Sr. Rocher, por lo que solicita se haga lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta. II.- Que a fojas 1.116 la Cámara ordena correr traslado a la contraria de la expresión de agravios por el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.). A fojas 1.123/1.135 el Dr. Daniel A. Grzona, por Peugeot Citroën Argentina S.A. y Peugeot Societé Anonyme, comparece contestando el traslado conferido, solicitando, por las razones allí esgrimidas, el rechazo del recurso intentado; a fojas 1.138/1.140 el Dr. Osvaldo Lima (h) por Generali Corporate Compañía Argentina de Seguros S.A., contesta el traslado indicado, pretendiendo el rechazo del recurso de apelación de la parte actora. III.- Que a fojas 1.143 se llama autos para sentencia, practicándose a fojas 1.144 el correspondiente sorteo de la causa. IV.- Algunas cuestiones generales en torno al Derecho del Consumo. La determinación de la calidad de consumidor. La relación de consumo y la protección normativa del consumidor o usuario. Que, tal como lo advierte Lorenzetti, el derecho del consumidor se ha desarrollado por la aplicación de normas protectorias que regulan situaciones de vulnerabilidad especial en una secuencia histórica verificable. Por esta razón es que hay muchas definiciones del término ?consumidor?: varían si se las examina según los estadios de la evolución de los niveles de producción, según las situaciones de vulnerabilidad que tratan de contemplar y conforme al contexto que provee el resto del sistema legal. La ciencia consumerista transita por la singularidad asistemática, lo cual no es una calificación negativa, toda vez que ello obedece a situaciones históricas y al lógico modo de crecimiento de un área del Derecho. El Derecho del

Consumidor es un subsistema protectorio, lo que no quiere decir que otros sujetos que no son consumidores no tengan acciones tuitivas, que existen en el Derecho Privado, como la buena fe, el abuso del derecho, la lesión y otras de amplio desarrollo. El consumidor es un sujeto de derechos: el fundamento de la disciplina es el principio protectorio constitucional aplicado a partir del acto de consumo, lo que da lugar a una relación jurídica de consumo. (Lorenzetti, Ricardo Luis, ¿Consumidores?, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2.003, pág. 13 y sgtes.); en otras palabras, el derecho del Consumo comprende el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones jurídicas de consumo entre los consumidores y los proveedores profesionales de bienes y servicios; se trata de una disciplina nueva, dinámica y flexible, orientada a coordinar los distintos institutos jurídicos que se gestan en torno a la relación jurídica de consumo y que tiende a asegurar una protección eficaz de los derechos de estos últimos. (PIZARRO, Ramón y VALLESPINOS, Carlos, ¿Instituciones de Derecho Privado?, Buenos Aires, Hammurabi, 1.999, Tomo I, pág. 97 y sgtes., en particular pág. 111 y sgtes). Señala Santarelli que el modo de indicar a la figura central del ordenamiento tutelar es la demostración cabal de que la normativa de defensa del consumidor constituye un modo de regulación del mercado en el cual el consumidor más que un sujeto necesitado de tutela, es protagonista en el rol de asegurar el funcionamiento correcto de un mercado verdaderamente concurrencial, para cuyo fin se parte de una noción elemental de las operaciones económicas que se desenvuelven en él: producción, comercialización y consumo. De esta versión tripartita del fenómeno del mercado, es claro advertir que las dos primeras incluyen actividades de índoles profesional, es decir, estructuras empresariales, especializadas en la explotación comercial de cierta área de la actividad económica, lo que redundará naturalmente en un profundo conocimiento de su producto, de sus cualidades y limitaciones, y determina lo que verosímilmente el consumidor puede pretender de aquel. Esta especialización se contrapone con el dilema que presenta para el consumidor la elección más favorable a sus intereses; el consumidor construye su conocimiento a partir de la información que recoge de los profesionales, es decir, se informa a partir del mercado. De esta segmentación en tres funciones económicas básicas, la juridicidad lo convierte en una relación bipolar, en la cual detecta un foco de tensión: el profesional, productores y comercializadores, frente al profano, quedando delineada la debilidad propia del consumidor. Por lo tanto, para seleccionar la situación jurídica merecedora de protección se recurre a la idea de consumo final. Este concepto indica que el producto es retirado de la denominada cadena de valor, que supone que un bien o servicio adquiere desde que es concebido, proyectado, diseñado, fabricado, importado o ensamblado, distribuido y finalmente, colocado por el minorista al consumidor, quien ya no lo continúa comercializando sino que lo destina a su uso, no realimentando el ciclo económico del bien, sino agotándolo. (PICASSO, VÁZQUEZ FERREYRA (Directores), ¿Ley de defensa de consumidor comentada y anotada?, Buenos Aires, LL, 2.009, Tomo I, pág. 28 y 29). Ya desde la reforma de 1.994, la Constitución Nacional en su art. 42 establece una noción más amplia de consumidor y usuario abarcando el ámbito contractual y el extracontractual, al hablar en forma genérica de ¿relación de consumo?, otorgándoles a aquellos el derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos y a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y dignas. La relación jurídica de consumo es una definición normativa y su extensión surge de los términos que la ley asigne a los elementos que la componen: sujetos, objeto y causa fuente. Lorenzetti sostiene que la relación de consumo debe definirse de modo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido, antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles. (PICASSO, VÁZQUEZ FERREYRA (Directores), ¿Ley de defensa de consumidor comentada y anotada?, Buenos Aires, LL, 2.009, Tomo I, pág. 57; FARINA, Juan M., ¿Defensa del consumidor y del usuario?, Buenos Aires, Astrea, 2.008, pág. 117; RINESSI, ¿Relaciones de consumo y derechos del consumidor?, Buenos Aires, Astrea, 2.006, pág. 3 y 4). En el caso analizado, advierto el correcto encuadre normativo en la Ley 24.240 de Defensa del consumidor, desechándose la falta de legitimación sustancial activa que, en este aspecto, plantea a fojas 81/94 la codemandada Peugeot Citroen Argentina S.A. y a fojas 125/139 la coaccionada Peugeot Societé Anonymé; la cuestión no ha sido motivo de agravio por parte de las demandadas, atento a que, habiéndose rechazado la demanda, sólo apela la parte actora. (Puede verse: LORENZETTI, Ricardo Luis, ¿Consumidores?, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2.008 pág. 104 y sgtes.). V.- El régimen de la responsabilidad emergente del artículo 40 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Análisis de la falta de legitimación sustancial pasiva de Peugeot Francia: Que en este expediente el Sr. Rodolfo Rocher demandó en su escrito inicial de fojas 9/17 a Peugeot Argentina S.A. y a Peugeot Francia; según informe de fojas 30 emitido por el Ministerio de Justicia de la nación, Registro Nacional de la Propiedad del Automotor el vehículo Dominio ? marca Peugeot sedan 3 puertas, modelo 306 XSI fue importado por el Régimen General de Terminales por Sevel Argentina S.A. desde el país de Francia, no consta en el legajo quién es el fabricante; a fojas 36 se modifica la demanda y se aclara que la misma se dirige contra Sevel Argentina S.A., en su calidad de importador, y a PSA Peugeot Citroen y/o Peugeot Societe Anonime de Francia, como fabricante del vehículo. En esta oportunidad, el actor precisa que su pretensión resarcitoria se funda en lo establecido por el art. 40

de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor. A fojas 81/94 compareció el Dr. Daniel Grzona, por Peugeot Citroen Argentina S.A., opuso excepción de falta de legitimación sustancial activa y contestó la demanda; citó en garantía a Generali Compañía Argentina de Seguros Patrimoniales S.A., actualmente Generali Corporate Compañía Argentina de Seguros S.A.; a fojas 125/138 se presenta el Dr. Daniel Grzona, por Peugeot Societe Anonyme; opuso falta de legitimación sustancial pasiva toda vez que alega no ser fabricante y que esta calidad no ha sido acreditada; contestó la demanda y ofreció pruebas. Aclaro que la sentencia de primera instancia no aborda esta cuestión de la legitimación pasiva opuesta por Peugeot Societe Anonyme, oportunamente introducida por ésta, por lo que esta Cámara debe analizar si la acción fue o no correctamente dirigida por la actora en su contra, atento a la omisión en la que incurre la sentencia de grado.

a) Que, puntualmente, y en lo que aquí interesa, destaco que en el art. 40 de la ley 24.240, modificado por la ley 24.999, se lee: "Responsabilidad. Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio?". ¿La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena?. Esta norma, que había sido vetada en el nacimiento de la ley 24.240, cobró vida con la ley 24.999, sellando así años de debates doctrinarios y jurisprudenciales respecto a la inclusión de esos sindicados como responsables en los tentáculos del art. 1113, párr. 2º, del Cód. Civil. Con la ley 24.240, los legitimados pasivos a los que se les atribuye un factor de atribución de responsabilidad objetivo están identificados, pudiendo favorecerse el consumidor con esta norma benefactora para su postura en el evento, constituyendo dicha responsabilidad, según la ley, una obligación solidaria entre los sindicados. (SAGARNA, Fernando Alfredo, ¿Responsabilidad del fabricante-vendedor por productos elaborados?, LL 2006-B, 301-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales VI, 455).

b) Que el art. 40 se refiere en forma específica a la responsabilidad frente al consumidor de todos aquellos que de alguna manera hubieren tenido participación en la sucesión de personajes que existe desde la fabricación hasta la puesta del mismo en manos del consumidor. La norma establece una legitimación pasiva amplia en la acción de daños, no sólo comprende a quienes tradicionalmente eran sindicados como responsables (fabricante, distribuidor, vendedor) sino que completa el elenco con el importador y quien haya puesto su marca en el producto. Referido al factor de atribución la norma en análisis consagra la responsabilidad objetiva con sustento en el riesgo o vicio de la cosa sin diferenciar la órbita de responsabilidad contractual de la extracontractual. Señala la ley que tanto en el caso de la responsabilidad por productos cuanto en la resultante de la prestación de los servicios, el deber de reparar tiene naturaleza objetiva. Esto deviene lógicamente de lo establecido en la última parte del art. 40, donde indica que "sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena"; precisando esta noción, cabe resaltar que, como única eximente y en consecuencia con la objetivación de la responsabilidad, se prevé la causa ajena, la fractura del nexo causal que operará por el hecho de un tercero por el cual no se debe responder, el hecho de la víctima o el caso fortuito. La ley hace alusión exclusivamente al factor riesgo creado como factor de atribución respecto a los productos elaborados. Adicionalmente, se introduce al riesgo como factor de atribución en la órbita contractual, lo que se opera en tanto el art. 40 enumera al vendedor del producto entre los responsables, sin hacer mayores distinciones. El factor riesgo creado no opera, sin embargo, en el ámbito de los daños derivados de la prestación del servicio. En este supuesto, el ámbito de la responsabilidad es más amplio, pues opera en todos los casos de prestación de servicios y más allá de que los mismos sean o no riesgosos. Por ello, en este caso, el factor de atribución es la garantía y no el riesgo creado. (FARINA, Juan M., ¿Defensa del Consumidor y del usuario?, Buenos Aires, Astrea, 2.008, pág. 451 y sgtes.)

c) Que la ley 24.240, en su art. 40, imputa al productor, al importador, al distribuidor, al vendedor y a quien haya puesto su marca en la cosa o servicio, así como al transportista la responsabilidad por los daños que sufra el consumidor como consecuencia del riesgo de la cosa o de la prestación del servicio. El consumidor puede demandar a cualquiera de ellos o a todos ellos, ya que, según el propio dispositivo legal, la responsabilidad es solidaridad, de origen legal. La mayoría de los autores entiende que se trata de obligaciones concurrentes y no solidarias, aunque el texto de la ley es claro en cuanto establece una solidaridad legal. En la jurisprudencia, se ha afirmado que se trata de una responsabilidad concurrente, pese a la mención del carácter solidario de la responsabilidad que el art. 40 de la ley 24.240 establece, en tanto admite las acciones de repetición, ajenas al principio de contribución propio de las obligaciones solidarias. (CNClv., Sala I, ¿Miras, Ferná G. Grupo 3 Servicios S.A. y ot.?, JA, Suplemento del 24/12/2.003, pág. 53). La cuestión no es secundaria, pues, como advierte Lorenzetti, el problema que puede plantearse es el siguiente: el consumidor puede reclamar contra todos los codeudores por el total, el codeudor que paga tiene acción de repetición contra los demás; si es solidaria, cada uno participa en partes iguales, en cambio, si no lo es, se responde en proporción a la participación causal; por ejemplo, el intermediario puede pagar y repetir contra el fabricante la totalidad de lo pagado si demuestra que éste fue el causante; por lo demás, el régimen de los efectos secundarios es distinto en uno y otro caso. En materia de obligaciones con pluralidad de sujetos, la regla histórica ha sido la mancomunación: cada uno responde por la parte en que se obliga;

sin embargo, el Derecho de Daños, preocupado por la víctima, y con el objeto de favorecer el cobro de las indemnizaciones, ha sumado sujetos pasivos a la deuda indemnizatoria; estos obligados no lo son voluntariamente, sino porque el Derecho así lo dispone. En el caso de los diversos sujetos que actúan en la cadena de producción, cada uno contribuye de modo diverso: uno elabora, otro distribuye, otro vende al consumidor. Éste es el supuesto más generalizado y por ello se consagra una obligación que es concurrente; todos pueden ser demandados, pero, luego, entre ellos, responden según la causa. Hay una legitimación extraordinaria, porque algunos pueden pagar sin haber tenido intervención causal y sólo porque la ley los designa. El legislador considera más apropiado aligerar la carga de la víctima y que sea luego el codemandado quien averigüe quién fue el que efectivamente causó el daño, mediante la acción de repetición. Por ello, la ley establece que hay acción de repetición y las eximentes se basan en la causa. (LORENZETTI, Ricardo Luis, "Consumidores?", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2.009, pág. 527 y sgtes.)

d) Que la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva opuesta por Peugeot Societé Anonyme no puede ser admitida; a fojas 167/171 se agrega el estatuto de Peugeot S.A.; en el artículo 3 se describe el objeto social, indicándose que se dedicará a participar directa o indirectamente y especialmente por vía de suscripción o adquisición de acciones o cualquier otro derecho social, de toma de intereses, creación de sociedades nuevas, aporte, fusión, asociación en participación o de cualquier modo en operaciones industriales, comerciales o financieras en Francia o en el extranjero que puedan vincularse con la fabricación, venta y reparación de vehículos, automóviles, camiones, ciclos o motocicletas, repuestas y accesorios, entre otros. Agrega que puede realizar operaciones comerciales, industriales, financieras, mobiliarias o inmobiliarias que puedan vincularse directa o indirectamente con los objetos precitados.

De la transcripción realizada, tengo claro que Peugeot Societe Anonymé reviste calidad de fabricante, o al menos intermediario en la comercialización de vehículos, a los términos de la enunciación que establece el art. 40 de la Ley 24.240, pues éste es uno de los objetos que específicamente detalla el Estatuto de la Sociedad. Vale destacar que en el expediente penal se agrega a fojas 07 copia certificada del título del automotor; allí se indica: fábrica PEUGEOT, marca PEUGEOT, modelo 306 XSI, sedan 3 puertas, motor ? y n° de chasis ?; asimismo, Peugeot Societé Anonimé en la contestación de fojas 125/139 alega que el actor no ha arrimado elemento alguno que acredite la supuesta legitimación de su mandante para ser demandado en autos, que el Registro de la Propiedad Automotor sólo informó respecto del supuesto vehículo que habría intervenido en el presunto accidente, que habría sido importado de Francia, sin añadir otro dato acerca del fabricante; adjunta como Anexo el original del conocimiento de embargado N° ? correspondiente al transporte del vehículo cuya fabricación se le atribuye, que el referido rodado fue transportado desde Francia a la Argentina en fecha 20/06/1.995, siendo el cargador Societé Nicolas Freres Marseille (shipper) y el destinatario de la carga Sevel Argentina S.A.; como anexo D adjunta que el vehículo fue fabricado por Automoviles Peugeot. Efectivamente, a fojas 99 se incluye en el listado de embarque que acompaña un vehículo cuyo número de chasis coincide con el del Sr. Rocher. También se glosan a fojas 101/110 diversos formularios de importación de vehículos que no permite individualizar al fabricante; de aquí extraigo una presunción en su contra, pues, niega la calidad que le atribuye el actor, aunque adjunta documentación muy precisa que obra en su poder vinculada con la importación de vehículos entre los que se encuentra el que genera el daño que origina esta pretensión resarcitoria. Además, afirma dedicarse a actividades financieras, pero adjunta instrumentos vinculados con la venta de automotores Peugeot. En definitiva, y si así no se entendiera, a partir del contexto fáctico indicado, resulta aplicable, a la postre, la noción de fabricante aparente, al haber colocado en el automotor la marca, mundialmente conocida "Peugeot", todo lo que conduce, en pocas palabras, a incluirla en la cadena de comercialización que la normativa del consumidor prevé (Art. 40 de la Ley 24.240) y siendo improcedente la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva que dedujera en su oportunidad. V.-

Tratamiento de los agravios de la parte actora en torno a la responsabilidad atribuida y la configuración de la eximente "culpa" de la víctima. La prueba de la eximente. El análisis del caso desde la perspectiva del principio protectorio del consumidor. Que, tal como se reseñara más arriba, el actor apelante dirige su crítica a la sentencia de fojas 1.035/1.042 que califica de arbitraria por haber rechazado la demanda por la culpa exclusiva de la víctima al circular a excesiva velocidad, omitiendo prueba decisiva y valorando erróneamente la prueba producida en la causa.

a) El principio protectorio. Caso de duda. Expansión de la interpretación favorable al consumidor. La duda y la prueba: Que desde la perspectiva del Derecho del Consumidor, el criterio general de interpretación emergente de los arts. 3 y 37 de la ley 24.240; en la duda, debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor; este principio, no sólo se refiere a la interpretación del derecho, sino también a los hechos y a la prueba rendida en el ámbito jurisdiccional, lo que reviste particular importancia en el presente caso. Está claro que la tutela general del derecho del consumidor se sustenta en el reconocimiento de su situación de debilidad y desigualdad frente a los proveedores de bienes y servicios, situación que se acrecienta aún más con los fenómenos de globalización económica y la irrupción de las técnicas de marketing junto a la evolución de la publicidad, y a la revolución de las comunicaciones. El análisis de la Ley de Defensa del Consumidor entraña un principio lógico imprescindible: la ratio legis de la norma, la verdadera razón de ésta; se sabe que tiene un único fin o sentido: proteger al consumidor o usuario, trayendo a la relación de consumo una equiparación de fuerzas, la restauración

del equilibrio contractual en tanto se entiende que el proveedor se encuentra en una posición más ventajosa frente al usuario en el marco de la relación jurídica que los comprende. Sin duda, la protección del usuario y consumidor conlleva la aplicación de uno de sus principios fundamentales: ¿in dubio pro consumidor?; el principio por el cual en caso de duda debe siempre estarse a la interpretación más favorable al consumidor o usuario, es un imperativo legal impuesto por la propia ley, que lo expresa en un doble sentido: por un lado, exige que la interpretación de la ley sea siempre la más beneficiosa al consumidor o usuario, y por otra parte, establece un principio similar respecto de los contratos. Es decir, las dos fuentes legales de obligaciones en la relación de consumo, ley y contrato, deben ser aplicadas teniendo en miras el principio rector de la Ley de Defensa del Consumidor: la protección debida al sujeto débil de la relación, protección que debe primar ante la duda que pudiera surgir respecto de lo normado por ambas fuentes.

Asimismo, es de destacar que el principio aquí tratado no sólo se relaciona con la interpretación de la ley del contrato, sino que también tiene su implicancia respecto de la prueba de las cuestiones que se planteen en la relación de consumo. El principio ¿in dubio pro consumidor? reconoce la debilidad estructural y genética del consumidor contratante, que tiene un parangón con la del trabajador en su relación jurídica con el empleador, y que históricamente le valió la tutela de orden público que le dispensara el legislador mediante la Ley de Contrato de trabajo. Ahora bien, el legislador ha incluido en forma expresa esta cláusula en el art. 3 de la ley 24.240: ¿En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor?; de esta forma, la ley obliga a adoptar una postura que redunde en beneficio del consumidor o usuario, y así, ante la posibilidad de soluciones diversas, siempre deberá primar la más conveniente a los intereses de aquel. A ello se agrega que el art. 37 establece que ¿la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.? (BARREIRO, Karina, ¿El régimen de Defensa del consumidor en la actividad turística?, Buenos Aires, LADEVI Ediciones, 2.008, pág. 43/45; PICASSO, VÁZQUEZ FERREYRA (Directores), ¿Ley de defensa de consumidor comentada y anotada?, Buenos Aires, LL, 2.009, Tomo I, pág. 59/60; GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, ¿Derecho Procesal Constitucional. Protección constitucional del usuario y consumidor?, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2.005, pág. 448 y sgtes.; ALFERILLO, Pascual E., ¿La función del juez en la aplicación de la ley de defensa del consumidor?, LL 2009-D, 967)

b) La cuestión probatoria de los defectos: Que, a los fines de la aplicación del art. 40 de la Ley 24.240, es esencial que exista un vicio o defecto en la cosa, a punto tal que su ausencia puede eximir de responsabilidad al proveedor; para ello, los proveedores deben probar que el daño se debe a una causa ajena. Ante la falta de prueba del defecto, se lo presume, es decir, que bastará que, habiéndose producido un daño con ocasión de la adquisición o consumo de un bien o servicio, no exista ninguna otra explicación lógica del mismo que la existencia de un defecto en aquel. En el caso de ausencia de defectos probados, lo que deberá acreditar el proveedor es la inexistencia de los defectos señalados, como generadores de responsabilidad o la existencia de un defecto generado por el uso del consumidor, caso fortuito o fuerza mayor. Por lo tanto, si el consumidor no prueba cuál ha sido el defecto, el o los proveedores no se eximen automáticamente de responsabilidad por ausencia de un presupuesto. En la Comunidad Europea y en los Estados Unidos el defecto debe existir y ser probado; lo que ocurre es que dicha prueba es de muy particulares características; en efecto, a los fines de acreditar la existencia de un defecto han elaborado dos tests: el que se denomina risk and utility (consiste en comparar los riesgos que el producto conlleva con los beneficios que produce y si el balance es a favor del primero, el producto sería defectuoso) y el consumer expectation (se parte de considerar que existe un consumidor medio que posee expectativas razonables acerca de la seguridad del producto que se dispone a consumir y cuando las mismas no son satisfechas en el caso concreto, el producto pasa a ser considerado defectuoso), produciendo un amplio debate entre las Cortes que aplican uno u otro. Estas elaboraciones han sido desarrolladas más que nada en relación al defecto de fabricación. Luego se procuró extender su aplicación a los de diseño, no sin grandes debates, provocados por la dificultad de adaptación de dichos tests a estos tipos de defectos. Un tratamiento diferente se ha reservado en estos países para el defecto de información, al que se aplica esencialmente la tesis de la negligence, pese a que en un momento los tribunales pretendieron aplicar la construcción de la strict liability (factor de atribución objetivo) a estos defectos de falta de advertencia. La Directiva Comunitaria 85/374 estableció en su art. 6º una cláusula general acerca de los defectos: un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho; legítimamente no significa legalmente ni razonablemente, sino los criterios de valor deben ser objetivos, de modo no cabe atender a las condiciones particulares de la víctima; se toma en cuenta el consumidor medio. Más allá del principio de la prueba del defecto puede, como ocurre en Estados Unidos, que las circunstancias del caso, en que ocurrió el daño, permitan afirmar que sólo encuentra explicación el daño por la existencia de un defecto, en cuyo caso no es necesario probar la naturaleza específica del mismo. (SOZZO, Gonzalo, ¿Defensa del consumidor? en ¿Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial?, Comentario a la ley 24.240, Buenos Aires, Hammurabi, 2.011, Tomo 8 - A, pág. 629 y sgtes.)

En la jurisprudencia argentina, sólo encontré dos precedentes de daños provocados por el sistema de airbag: a) En uno de ellos, el conductor pisa una tapa de desagüe pluvial con su vehículo y como consecuencia de ello se activan los airbags, con el consiguiente

impacto y rotura del parabrisas. Allí, se afirmó que "resulta responsable la empresa fabricante de automóviles por los daños y perjuicios ocasionados a un conductor que al pisar su vehículo una tapa de desagüe pluvial sufrió la activación de ambos airbag y como consecuencia de ello la rotura del parabrisas, toda vez que conforme a la prueba pericial ocurrió un error en el módulo electrónico de control del sistema de seguridad y al momento de ocurrir el inconveniente la garantía se encontraba vigente" y que "es procedente otorgar una indemnización en concepto de daño moral al conductor de un automóvil que al pisar una tapa de desagüe pluvial sufrió la activación del módulo electrónico de control del sistema de seguridad y la rotura del parabrisas, pues quedó probado que por un lado debió soportar la conmoción que significó la apertura sorpresiva e inesperada de los dos airbag y por otro lado la contumacia negativa de la demanda de hacerse cargo de la garantía, lo obligó a promover una demanda para obtener la satisfacción de la obligación". (Cámara en lo Civil y Comercial de Jujuy, Sala II, "M., S. c. Ford Argentina S.C.A.", 04/06/2009, LL Online, AR/JUR/19344/2009); b) En el otro precedente, una mujer choca contra una columna y sufre quemaduras por el sistema de seguridad; aquí, se sostuvo que "es improcedente la acción de daños y perjuicios incoada contra el fabricante de un automóvil, por una conductora que, al embestir su vehículo, sufrió quemaduras como consecuencia de la activación del airbag, puesto que la causa que originó la activación de aquel elemento, resulta imputable a la conducta culpable de la actora que no mantuvo el dominio del rodado" y que "corresponde rechazar la demanda de daños y perjuicios deducida contra el fabricante de un automóvil por una conductora que, al embestir su vehículo, sufrió quemaduras como consecuencia de la activación del airbag" en el caso, la actora chocó contra una columna, si la actora no probó los vicios o fallas que alega, como así tampoco acreditó la existencia de fuego o incendio alguno". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, "Cabrera Cal, Sheila y otro c. Renault Argentina S.A.", 16/11/2005, JA 2006-I, 347; LLO, AR/JUR/6159/2005) c) Principales medios de prueba rendidos en la causa: Que a raíz del accidente de autos se inició el expediente N° 129.133 caratulado "F. c/Rocher, Rodolfo Jorge p/Lesiones culposas a: Cristian Federico Tauber", en fecha 18/03/1.999 originario del Segundo Juzgado Correccional de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza. Según el acta de procedimiento que se agrega a fojas 1/2 cerca de las 14.50 hs. se toma conocimiento de un accidente producido en la Ruta Nacional N° 7 a unos 3 kilómetros de la Ruta Provincial N° 82; que el automotor Peugeot 306 se encontraba sobre el costado oeste de la ruta, totalmente destruido; que el vehículo era conducido por el Sr. Rocher, acompañado del Sr. Cristian Tauber y la Sra. Samantha Botta; que la ruta presenta en dicho tramo curvas y contracurvas y a la altura del kilómetro 1.100 antes de llegar al empalme de Ruta Provincial N° 82 en el lugar del hecho, la ruta presenta un ancho de 11 pasos, doble sentido de circulación, con banquetas en ambos costados, ubicándose un cerro sobre el costado oeste y sobre el costado oeste de la ruta se ubica el vehículo con dirección al Norte. A fojas 20/21 obra el Informe de la Dirección Criminalística de la Policía de Mendoza; como indicios se destaca que en el automóvil no se objetivó indicio de participación de otro vehículo en el hecho investigado y que en el carril este de la Ruta, a la salida de la curva anterior al sector del suceso, se observa derrape neumático en forma oblicua con dirección hacia el Noroeste, banquina Oeste, y un esparcimiento de partes del rodado; que el rodado ha circulado por la variante de la Ruta N° 7 hacia el cardinal Norte y en el sector del suceso - salida de una curva hacia el Oeste - ante la velocidad que circulaba - no inferior a 140 km./h. - pierde el dominio del vehículo y se desplaza derrapando con dirección al Noroeste, impacta con el sector frontal izquierdo del cerro del lateral oeste, realizando giros sobre su eje, culminando su derrotero en el lugar que es inspeccionado; que la causa del suceso es por una falla del factor humano. En los autos N° 150.790 caratulados "Rocher, Rodolfo en J° N° 148.720 Rocher, Rodolfo c/Sevel Argentina S.A. p/D. y P. p/Medidas precautorias", el actor solicitó adelantamiento de una prueba pericial mecánica, que fuera admitida a fojas 8. A fojas 47/59 el perito designado presenta su informe; destaca que el automóvil Peugeot 306 XSI circulaba por Ruta Nacional N° 7 a la altura del km 1.100 en una zona de curvas y contracurvas y que la dirección de marcha es en toda la zona de ambos sentidos, que la calzada es asfaltada con banquetas bituminosas en ambos costados, presentando además líneas marginales blancas y en el centro de la misma y una doble línea amarilla y defensas metálicas en el costado este; indica que se observan marcas de neumático sobre el asfalto con dirección transversal y son más pronunciadas en el costado exterior de la curva; que ello se debe al efecto de la fuerza centrífuga por la que se realiza mayor carga sobre el vehículo en el costado exterior de la curva; que ello indica que las marcas de neumático son producto de un derrape y no de una frenada; entiende que el conductor del automóvil durante la curva pierde el control del mismo, produciéndose un derrape de 180 pasos (180 metros aproximadamente), cruzando el carril de dirección contraria e impactando con el sector frontal derecho del vehículo contra el cerro ubicado sobre el costado oeste. Agrega el experto que el sistema de control antibloqueo de frenos ABS es un sistema integrado en el circuito clásico, teniendo como misión evitar el bloqueo de las ruedas, aún en el caso de un frenado a fondo o de un frenado en situaciones de peligro; que el air bag forma parte de los sistemas de seguridad conocidos como pasivos, es decir, que poseen elementos destinados a la protección de los ocupantes de un vehículo, luego de que éste haya sufrido algún accidente; que el air bag se activará en un choque frontal cuando la velocidad del vehículo es mayor de 25 km./h.; que la velocidad con la cual la bolsa pasa de su estado de reposo a su estado de pleno inflado es de 250 km./h., lo que ha producido varias muertes y/o

lesiones graves en niños menores de 11 años que viajaban en la zona delantera y sin su cinturón colocado o mal abrochado; que si bien extraoficialmente se conocen casos de apertura instantánea de air bag, muchas de ellas a muy bajas velocidades, las mismas no se encuentran registradas oficialmente dado que los concesionarios ni la fábrica de automóviles las publican. Señala que el vehículo del actor se desplazaba a 131 km./h.; respecto a por qué el resto de los pasajeros sólo tuvieron lesiones leves, afirma que actuaron todos los sistemas de seguridad. Esta pericia es impugnada por la actora a fojas 60/62, contestando el perito a fojas 126/134; añade que la velocidad crítica es aquella velocidad mínima en la cual un móvil comienza a derrapar, si es inferior o igual a 131 km/h., el móvil no derrapa. En cuanto a la velocidad indicada para circular en alta montaña es la señalizada por los carteles indicadores de velocidades máximas y mínimas y que, en la zona del accidente, en km 1.064 hay un cartel que indica 80 km/h. como máximo, km 1.069 60 km./h., km 1.070 80 km./h., km 1.079 60 km./h., y km 1.089 60 km./h.; respecto de la rotura del cinturón de seguridad, dice que la presión de rotura de los cinturones varía según el fabricante y se puede considerar como un valor promedio el de 950 kgf/cm<sup>2</sup>; se puede estimar que el peso necesario de la persona para la rotura del cinturón es de 2.300 kg.; indica que al momento de realizar la inspección del vehículo, se pudo apreciar que el cinturón destinado a la protección del conductor, se encontraba cortado en el extremo que ingresa a la caja de comando del cinturón y que ésta se encontraba desprendida de su fijación.

A fojas 160 se fija audiencia para que el perito dé explicaciones. A fojas 164/166 la demandada observa la pericia y a fojas 170 la citada en garantía hace lo propio, en tanto que el perito contesta a fojas 173/175. A fojas 575/576 de estos autos obra inspección ocular del vehículo; el Oficial de Justicia interviniente indica que el auto no tiene los vidrios laterales, ni delanteros ni posteriores, tiene el airbag abierto y sobre el volante y con el cinturón del conductor desgarrado y cortado; que el airbag todavía presenta manchas de sangre; que el vehículo se encuentra totalmente destruido. A fojas 504/505 se glosa el Informe de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional del Nordeste; allí se precisa que como cualquier sistema electrónico mecánico, el sistema del airbag está sujeto a fallas o errores de operación o de mantenimiento. A fojas 551 declara el Sr. C. T., acompañante del Sr. Rocher en oportunidad de producirse el accidente; declara que lo pasó a buscar para ir a una casa que habían alquilado en Manantiales; que iba sentado un poco de costado como para no darle la espalda a la esposa, que llevaba puesto el cinturón, todos lo llevaban puesto, que va hablando y de repente se abre el air bag para arriba, pegándose un golpe al Sr. Rocher, quien queda inconsciente, que no atina a nada, fue todo en milésimas de segundo y coche queda a la deriva, yéndose contra la montaña, y que allí aprieta más el acelerador; menciona que tenía el cinturón de seguridad roto, aunque no sabe en qué momento se rompió. A fojas 554 declara J. C. D., que trabajaba para el Sindicato de Camioneros que auxilia a los heridos luego del accidente; dice que al llegar y ver a las víctimas, observó que el cinturón de seguridad del conductor estaba desgarrado; que el acompañante tenía el cinturón puesto; que el airbag tenía manchas de sangre. A fojas 423 declara O. C., empleado del Sindicato de Camioneros, coincide en que el air bag estaba abierto y dice que no vio el cinturón de seguridad del conductor; L. O. O. depone a fojas 424 y dice que el cinturón, según le parece, estaba cortado y envuelto en la luneta trasera; que el air bag tenía sangre. d) La solución del presente caso: Que adelanto mi opinión en el sentido favorable a la admisión del recurso intentado por el actor a fojas 1.067 en cuanto la prueba incorporada al proceso, y que reseñara precedentemente, indican que la solución del caso que brinda la sentencia de grado debe ser modificada. Comienzo por destacar que el actor alegó para fundar su reclamo resarcitorio que se había desprendido su cinturón de seguridad y que el air bag se disparó automáticamente en oportunidad de producirse el accidente; la contraria, en cambio, atribuyó la apertura del air bag al choque que se produjo con el cerro ubicado al costado de la Ruta Nacional N° 7 como un suceso que desencadenara el funcionamiento normal de este sistema de seguridad. Obviamente la causa del accidente es difícil de determinar; destaco, en este punto, que el perito mecánico poco pudo establecer al respecto; dijo, por ejemplo, que el cinturón de seguridad estaba cortado. El oficial de justicia que concurre a verificar el estado del automotor también da cuenta de esta circunstancia. Tanto el perito mecánico como el informe de la Universidad Nacional del Noroeste reseñado admiten la posibilidad de que una falla en el sistema de seguridad del air bag determine su activación, sin que se presente ninguna situación de peligro que así lo produzca. A esta posibilidad agrego que el testigo T. debe ser especialmente valorado a la hora de determinar los hechos del caso, pues se trata de un testigo presencial que iba de acompañante en el vehículo siniestrado; éste describe con precisión que aquellas dos circunstancias fácticas que invoca el actor en su escrito inicial se produjeron: el air bag se disparó de repente y el cinturón de seguridad se rompió; agrega que el air bag se disparó hacia arriba y no hacia el pecho del conductor, quedando éste inconsciente; piénsese que ésta es la versión que toma en cuenta el juez correccional cuando absuelve al Sr. Rocher en los autos N° 129.133 caratulado ?F. c/Rocher, Rodolfo Jorge p/Lesiones culposas a: Cristian Federico Tauber?. Además, la trayectoria del vehículo que circulaba hacia el Norte derrapa directamente contra el costado contrario al de su circulación por un tramo de 180 pasos, lo que es indicativo de que allí el conductor pudo estar inconsciente, tornándose verosímil la versión que da el actor en su escrito inicial; de otro modo no se observa cómo no realizó alguna maniobra de esquite para retomar la circulación normal por la ruta; según el perito, no hay frenada, sino derrape. De estos medios de prueba, valorados conforme a las reglas de

la sana crítica racional (Art. 207 del C.P.C.), concluyo en que el daño se produjo al consumidor por el riesgo o vicio de la cosa, quedando encuadrada, entonces, la solución del caso lo dispuesto por el art. 40 de la Ley 24.240; si así no se entendiera, en la duda, rige con toda su extensión el principio emergente del art. 3 de la Ley 24.240 que determina la interpretación más favorable al consumidor, lo que involucra, inclusive, las reglas de distribución de la carga de la prueba, como acontece en el presente caso. No obstante, advierto que el propio actor Rocher reconoce que circulaba por la Ruta Nacional N° 7 a la altura del kilómetro 1.100 a 100 km./h.; del informe de Policía Científica de la Policía de Mendoza surge que la velocidad era de 140 km./h., mientras que el perito que se expide en los autos N° 150.790 se pronuncia por una velocidad cercana a los 131 km./h. La velocidad con la que circulaba era excesiva, pues, tal como lo determina el perito al establecer las velocidades permitidas en la zona conforme a los carteles indicadores de los máximos de velocidad, en el tramo previo al accidente, se señalaba en el km 1.079 máximo 60 km./h., y en el km 1.089 máximo 60 km./h; es decir, que aun colocándome en la posición más favorable al actor y admitiendo que luego de la explosión del air bag pisara el acelerador como un movimiento reflejo en lugar de frenar, lo cierto es que la velocidad previa no pudo ser inferior a 100 km./h.. De ello extraigo que en tal contexto fáctico, tratándose de una ruta de montaña y en una zona de curvas y contracurvas, la velocidad era excesiva, pues, aun considerando la activación del airbag, las consecuencias dañosas hubieran sido menores si hubiera circulado a la velocidad reglamentaria. En el ámbito de las relaciones de consumo, el parámetro a tener en cuenta debe ser la conducta de un consumidor de la misma clase que la víctima, ubicado en la misma situación que ésta; así, sólo podrá predicarse culpa del consumidor si no adoptó, en el caso, las mínimas precauciones que estaba en condiciones de adoptar y le eran exigibles a un sujeto de esa clase particularmente vulnerable constituida por los consumidores y usuarios. (PICASSO, Sebastián, "La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema?", LL 2008-C, 562, nota al fallo de la Corte de la Nación, del 04/22/2008, "Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A."; también puede verse: GANDOLFO, Ana Claudia - STIGLITZ, Gabriel A., "Responsabilidad estricta del industrial por daños al consumidor?", LL 1996-B, 794). Lo cierto es que, analizando el proceso causal en su totalidad, valoro que el golpe recibido con el air bag al dispararse fue tal que, en este punto, la velocidad no incidió, sino que su influencia se produjo causalmente a partir de que el vehículo queda a su suerte en la ruta; así, partiendo de la interpretación restrictiva que impera en materia de responsabilidad objetiva en el Derecho del consumo (Art. 40 de la ley 24.240), considero, entonces, que la conducta del actor contribuyó en menor medida a la producción del accidente, por lo que su actuación como concausa en lo atinente a la velocidad debe determinarse sólo en un 30%, correspondiéndole el resto (70%) a la demandada. VII.- Tratamiento de los rubros indemnizatorios reclamados: que admitida la responsabilidad de la demandada en la ocurrencia del accidente, debo considerar el reclamo resarcitorio deducido en la demanda, conforme paso a exponer: a. Algunas precisiones iniciales sobre la determinación del valor de los daños reclamados. Que vale decir para comenzar que la mayor dificultad de la cuantificación de los daños en este caso deriva del factor "tiempo": el hecho se produjo en fecha 04/09/1.998, en tanto que la demanda se inicia en fecha 05/09/2.000; a esta fecha de la demanda se valoran los distintos rubros indemnizatorios que reclama el actor en este proceso. Han transcurrido 15 años desde que ocurrió el accidente, por lo que los rubros deben tratarse con especial cuidado a la hora de su cuantificación. El propio actor en sus alegatos resalta que los daños se valoraron a la fecha del hecho dañoso; es decir, no plantea que deban ser ajustados a la época de la sentencia. En el Derecho argentino, rige el principio de la reparación integral de los daños, en función de lo dispuesto por los artículos 1.068, 1.069, 1.077, 1.079, 1.109 y concordantes del Código Civil; conforme a este principio, la finalidad de la indemnización es procurar establecer tan exactamente como sea posible, el equilibrio destruido por el hecho ilícito para colocar así a la víctima, a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que se hubiese hallado si aquél no hubiese sucedido. El responsable debe resarcir todo el daño ocasionado con su acto ilícito: debe ser reparado todo el daño, no más allá del daño, pero todo el daño. (TRIGO REPRESAS, Félix A.- LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", Buenos Aires, LL, 2.004, Tomo IV, pág. 823 y sgtes.) En la difícil tarea de establecer la indemnización de los daños y perjuicios sufridos injustamente por la víctima, están en juego derechos con reconocimiento constitucional; así, además de las normas de la Constitución Nacional que sirven de fundamento al Derecho de Daños, éste ha recibido el impacto del otorgamiento de rango constitucional a ciertos tratados internacionales, mencionados en el artículo 75 inc. 22; entre dichos tratados, se encuentra la "Convención Americana sobre Derechos Humanos", que, en el artículo 21 establece que "ninguna persona puede ser privada de sus bienes" y que en dicho supuesto, tiene derecho a una "indemnización justa". (MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios de origen legal respecto de los daños injustos. (Violatorios de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales)", en Revista de Derecho de Daños, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2.001- I, "Cuantificación del daño", pág. 125 y sgtes.; LEIVA, Claudio, "Derecho de Daños y control de constitucionalidad", en "Control de Constitucionalidad", Director: Juan Fernando Armagnague, Córdoba, Lerner, 2.005, pág. 315 y sgtes.; LORENZETTI, Ricardo L., "Fundamento constitucional de la reparación de los daños", en "Aniversario de la Constitución Nacional", BIDART CAMPOS, Germán (Director), Buenos Aires, LL,

2003, pág. 106; RIVERA, Julio César. 'El Derecho Privado Constitucional', en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 'Derecho Privado en la reforma constitucional', Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.994, N° 31, pág. 27 y sgtes.) Ahora bien, el Máximo Tribunal de la Provincia de Mendoza en diferentes precedentes ha resuelto en relación a la aplicación de la Ley 4087. Así ha expuesto: 'Cuando los montos se fijan actualizados al momento de la sentencia, el cálculo de intereses Ley 4087, corresponde realizarlo desde el momento del hecho y hasta la sentencia de primera instancia. A partir de allí, hasta la publicación de la Ley 7198 deberán adicionarse los de la tasa promedio activa del Banco de la Nación Argentina y desde la publicación de la 7198, hasta su efectivo pago, la tasa anual que paga el Banco de la Nación Argentina a los inversores por los depósitos a plazo fijo?' (L.S. 350-101).

En el mismo sentido, ha dicho: 'Al referir que la fijación del monto de los daños y perjuicios debe ser efectuada a valores vigentes al momento de la sentencia, en manera alguna viola los postulados de la Ley de Convertibilidad pues no se trata de ajustar sumas dinerarias sino de establecer valores vigentes al momento de la condena. En la conformación de la tasa normal de interés que autoriza la Ley 3939, intervienen también otros componentes que exceden el denominado interés puro. Su aplicación sobre montos actualizados provoca una doble recomposición que va más allá del resarcimiento del daño moratorio, con resultado injusto. Consecuentemente el sano criterio de estimar los daños al día de la sentencia, determina que la tasa de interés aplicable a ese capital desde la fecha del hecho hasta ese día de la sentencia, lo sea la prevista por la Ley 4087 y desde allí en adelante hasta la fecha del pago los de la Ley 3939?' (L.S. 336-209). Asimismo se ha resuelto: 'Cuando la sentencia estima el monto de los daños a la fecha de su dictado, es decir, determina valores actuales, los intereses que corresponde aplicar son los de la Ley 4087 desde la fecha del hecho dañoso y hasta la de la sentencia de primera instancia. De allí en más, los intereses moratorios, que actualmente, son los previstos por la Ley 7198. Las únicas excepciones contempladas la constituyen las sumas pretendidas pero que ya han sido pagadas por el actor, como por ejemplo los daños materiales o la privación del uso del automotor, las cuales devengan un interés moratorio desde la fecha en que se efectuaron los desembolsos?' (L.S. 282-133). Asimismo se ha resuelto que: 'Está fuera de toda discusión que el tribunal de sentencia estableció un monto en concepto resarcitorio, estimándolo a la fecha del dictado de la misma. Esto es, fijó a esa fecha, el valor de los daños y perjuicios pretendidos. Consecuentemente, si bien no se trata del mecanismo indexatorio típico, no puede dudarse que el tribunal ha establecido montos actualizados. Por lo tanto, teleológicamente, los únicos intereses que resultan procedentes, son los regulados en la Ley 4087, previstos para cuando se trate de montos que reflejen valores actualizados. Es cierto, como afirma la recurrente que la Ley 4087 establece la aplicación de esa norma en los casos en que por ley o decisión judicial se reconozca la desvalorización monetaria, pero no lo es menos, que fijar valores actualizados por cualquier otro procedimiento, constituye una situación idéntica a la contemplada en la norma, por lo que la solución propiciada por la quejosa, esto es, la mera interpretación gramatical de la misma, conduce a resultados sin duda disvaliosos. Considero en suma que estableciendo el fallo valores actualizados a la fecha de la sentencia, y además, la condena de intereses puros desde la fecha del evento, proporciona un adecuado resarcimiento incluso respecto del daño moratorio sufrido?' (LS 265-78; puede verse: sentencia de fecha 17/12/2.012, en autos N° 104.315, 'Liderar Cía. De Seguros S.A. en J° 84.432/42.804 Manchento Gustavo Alejandro c/Caccialillani Julio David y ots. p/D. Y P. (Accidente de tránsito) S/Cas.?). Con estos parámetros jurisprudenciales, no existiendo razón valedera para apartarme de dicho criterio, y a pesar de que, en los alegatos, el actor insiste en que los daños se fijan a la fecha del hecho, fijaré los montos de los diversos rubros en caso de procedencia, a la fecha en que los mismos puedan valuarse (momento del hecho o de la sentencia), respetando el criterio de la realidad económica, adicionando los intereses que, en cada caso, correspondan.

b. Daño material por destrucción del vehículo: Que el Sr. Rodolfo Rocher como daño emergente, reclamó la suma de \$ ? por el valor total del vehículo destruido. El perjuicio debe ser cierto, efectivamente existente, no siendo resarcible el daño conjetural, posible o hipotético; aquella exigencia es una mera derivación del principio en virtud del cual el perjuicio es un elemento constitutivo esencial de toda pretensión resarcitoria y por tanto, debe estar claramente manifiesto en el proceso. La carga de la prueba recae sobre el actor. Reiteradamente se insiste en que la amplitud de facultades jurisdiccionales en la fijación de la cuantía de la indemnización tiene como presupuesto un daño probado en sí mismo, aunque no se haya acordado el monto de la reparación. No obstante, no siempre se practica el deslinde entre la certidumbre del daño mismo y la liquidación del monto necesario para indemnizarlo. La víctima debe probar no sólo la existencia en abstracto del perjuicio sino cuál y cómo es ese daño. En suma, no es suficiente la demostración genérica de la producción de daños indiscriminados en el automotor, a pesar de que casi invariablemente se producen en la colisión entre vehículos, en tanto y en cuanto la índole de los menoscabos no se precise de modo cabal y concreto. Es que el margen de flexibilidad que impregna la materia requiere que se encuentre claramente exteriorizada la configuración y sustancia del perjuicio a resarcir, inexorable supuesto de hecho condicionante de la consecuencia indemnizatoria. La medida de una indemnización es únicamente una circunstancia de magnitud (cuánto) de una esencia ya reconocida y comprobada; pero este quid o elemento fáctico debe ser inequívoco y surgir del proceso de manera clara, específica y contundente. Por ello, no basta la prueba de que se han producido daños en el automotor, vagamente, si se ignora cuáles son, en detalle, es decir,

qué modalidades materiales reviste el perjuicio. Puesto que el requisito del daño debe verificarse particularizadamente y sin indefinición. Deben aportarse elementos de juicio sobre su específica composición fáctica. Los medios de prueba de los daños materiales en el automotor y del alcance de la indemnización pretendida, son por lo demás variados. Así, en principio, los recibos o facturas aportados por el actor, como los presupuestos, configuran instrumentos privados que debidamente reconocidos por los respectivos talleristas, se constituyen en la prueba más común para este tipo de daños. Sin embargo, se ha entendido que no resulta indispensable la prueba documental con relación al costo de refacción. Ahora bien, el perjuicio debe ser cierto y el juicio sobre su realidad puede apoyarse en un conjunto de indicios o presunciones; no es ineludible una prueba directa sobre los deterioros. Así, a partir de la prueba de las características del hecho, cabe inferir la exactitud de los daños consignados en los presupuestos o facturas, si aquellas características se corresponden con éstos. Con mayor razón si se aportan elementos corroborantes, como fotografías o actas notariales de constatación. La prueba pericial ocupa un lugar destacado en este ámbito. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ¿Resarcimiento de daños. Daños a los automotores?, Buenos Aires, Hammurabi, 1996, pág. 18 y sgtes.). El acta de procedimiento de fojas 01/02 de los autos N° 129.133 caratulado ¿F. c/Rocher, Rodolfo Jorge p/Lesiones culposas a: Cristian Federico Tauber?, deja constancia del estado de destrucción total del vehículo, lo expuesto coincide con la descripción que efectúa el Oficial de Justicia en el acta de fojas 575/576. A fojas 55 de los autos N° 150.790 el perito ingeniero mecánico expresa que en el mercado automotriz de Mendoza existen muy pocos vehículos como el siniestrado; que consultó a las agencias especializadas indicándose que el valor del vehículo Peugeot 306 XSI es de \$ ?; que respecto al arreglo del mismo, es muy difícil poder establecer un monto aproximado, dado el grado de afectación que tuvo el vehículo siniestrado; se trata de un vehículo importado y que reparar el mismo resultaría superior al valor total del vehículo. A fojas 7 de las actuaciones penales se agrega copia del título del automotor siniestrado, correspondiente al Sr. Rodolfo Rocher. De las circunstancias reseñadas, resulta indudable la procedencia del rubro en cuestión, ya que el vehículo quedó destruido a raíz del accidente ocurrido por un defecto del mismo; el hecho se produjo en fecha 04/09/1.998, la demanda es promovida en fecha 05/09/2.000 oportunidad en la que el actor estima el monto de este rubro en \$ ?; en fecha 30/10/2.003 el perito ingeniero mecánico fija el valor del vehículo conforme al valor de mercado en la suma de \$ ... Entiendo prudente admitir el monto reclamado en la demanda, ya que entre el accidente y la fecha que fija el perito transcurrieron 5 años, por lo que parece razonable entender que el valor que tenía el vehículo a la fecha del accidente era superior al que informa el perito; piénsese que el valor que expone el auxiliar de la justicia es al momento de la presentación de su informe, ocasión en la que consulta a agencias especializadas, que le dan el valor de un vehículo de las características del siniestrado a esa fecha. Concluyo, entonces, en que este valor debe ser el fijado en la demanda con más los intereses legales calculados a tasa activa desde el hecho hasta la entrada en vigencia de la ley 7.198 que fija la tasa pasiva, y a partir del 28/05/2.009, los intereses calculados a tasa activa, conforme al plenario Aguirre. c. Gastos médicos: Que por el presente rubro, el actor cuantificó el reclamo en la suma de \$ ?, sin precisar ni mucho menos acreditar la existencia de estos gastos. Vale reiterar que el art. 1086 del Cód. Civil (aplicable por analogía) dispone que si el delito fuere de heridas u ofensas físicas, la indemnización consistirá en el pago de todos los gastos de la curación y convalecencia del ofendido y de todas las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento (y sus concordantes los arts. 1.069 del Cód. Civ. y 89 del Cód. Penal). En estos casos, la víctima de las lesiones es damnificado directo por este cuasidelito, que sufre un daño a su integridad corporal, acarreándole consecuencias, limitaciones en su vida de relación familiar y social, todo lo que debe ser objeto de prueba en el proceso. Ahora bien, hay coincidencia doctrinaria y jurisprudencial en el sentido de que para la procedencia del reclamo por gastos médicos no se requiere la existencia de una acabada prueba documental de las erogaciones efectivamente realizadas, en tanto ellas pueden presumirse en razón de la entidad de las lesiones sufridas y los tratamientos médicos recibidos. Así, por ejemplo, se ha dicho que ¿a los fines de determinar la procedencia de una compensación en concepto de gastos médicos y traslado no resulta necesaria una prueba directa de su erogación, pues basta su correlación con las lesiones sufridas al tiempo de su tratamiento?. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 21/10/2008, ¿B., Y. c. Vergottini, Osvaldo Darío y otro?, LL 04/11/2008, 04/11/2008, 5 - LL 2008-F, 400; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 21/10/2008, ¿Maristany, Clara Elena c. Horne, Héctor Hugo y otros?, LL Online, AR/JUR/14642/2008). Estos gastos deben ser admitidos, pues de la internación del actor y el tratamiento implementado a sus lesiones surge con evidencia que dichos gastos existieron, por lo que es facultad de este Tribunal estimarlos a la fecha del pronunciamiento judicial; así, entiendo que durante el periodo en que estuvo internado y el posterior periodo correspondiente a su recuperación, que llevó prácticamente 5 meses, debieron realizarse gastos de farmacia, consultas médicas, estudios, etc., más allá de que obra la constancia de atención médica recibida en un Hospital público como es el Central; estimo, entonces, este monto a la fecha de esta resolución en \$ ? prudencialmente, conforme a las facultades que me otorga el art. 90 inc. 7° del C.P.C., con más los intereses legales (Ley N° 4.087) desde el hecho a la sentencia, y de allí en adelante, los intereses calculados a tasa activa conforme al plenario Aguirre, de la Corte Provincial. d. Lucro cesante: Que respecto de este rubro, especificó en la de-manda que se vio privado de trabajar de su profesión

de abogado debido a las lesiones sufridas y las operaciones realizadas desde el día del accidente (04/09/1.998) hasta febrero de 1.999; señaló que estimando los ingresos mensuales que surgen del ejercicio de la profesión en \$ ?, solicitaba por este rubro la suma de \$ ? o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse. El daño patrimonial consistente en un lucro cesante se configura como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo; el lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial; a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos; el lucro cesante es la ganancia de que fue privado el damnificado. Está claro que el lucro cesante no se presume, razón por la cual quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia; ahora bien, la procedencia de este rubro tiene su fundamento y su límite en la probabilidad objetiva y cierta que emana del curso natural de las cosas y de las circunstancias generales o especiales del caso concreto, con sujeción a dos pautas rectoras: verosimilitud y razonabilidad; de tal manera, aunque no existan evidencias fehacientes en torno al ingreso o retribución neta que a la época del siniestro percibía el accionante. (TRIGO REPRESAS, Félix A.- LÓPEZ MESA, Marcelo J. , "Tratado de la responsabilidad civil", Buenos Aires, LL, 2.004, Tomo IV, pág. 462 y sgtes.); en la jurisprudencia, se ha afirmado que "el lucro cesante es la ganancia o utilidad de la que se vio privado el damnificado a raíz del acto ilícito, lo cual implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial, que razonablemente hubiere podido obtener de no haberse producido el hecho, de modo que el reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética" (Cámara Nacional Civil, sala C, 07/06/2007, ?Arroyo, Carlos Alfredo c. Rearte, Julio César?, LL online AR/JUR/5435/2007) y que "para obtener el resarcimiento por lucro cesante corresponde al demandante la acreditación del daño alegado, pues si bien es dable admitir en dicha materia una mayor flexibilidad en la apreciación de los hechos que constituyen fuente del perjuicio, a diferencia del daño emergente en que se aplican con todo rigor las reglas que rigen el "onus probandi", ello no implica en modo alguno reconocer sin más la reparación, ya que la "restitutio in integrum" no es automática, debiendo demostrarse siempre la existencia de los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende, para evitar de esa manera el enriquecimiento injusto del damnificado a costa del responsable?". (Cámara Nacional Civil, sala H, 03/03/2008, ?Díaz, Celestino Carlos c. López, Juan Ramón y otros?, LL On line, AR/JUR/1300/2008). Siguiendo estos parámetros doctrinarios, el actor no cumplió con la carga de acreditar los extremos fácticos que lo tornan procedente (Art. 179 del C.P.C.); así, del informe de la Dirección General de Rentas que se glosa 816/818 en el beneficio de litigar sin gastos surge que el actor, registrado como abogado, no ha pagado ingresos brutos durante los últimos tres años (el informe se produce en fecha 30/09/2.004). El testimonio del Sr. M. J. de fojas 571 poco aporta a la cuestión aquí abordada; si bien señala que el Dr. Rocher trabajaba en el cobro de créditos de Rodamientos Cuyo, sostiene que durante el periodo en que estuvo convaleciente, recurrió al servicio de otros profesionales, que a Rocher le abonaban \$ ? mensuales fuera de los juicios y que igual se lo abonaron (ver respuesta a la segunda pregunta). Lo mismo puede decirse del testimonio de la Sra. R. G. que declara a fojas 555; da cuenta que contrató los servicios profesionales del Dr. Rocher en abril o mayo de 1.998; que como consecuencia del accidente, debió recurrir a otros profesionales. El perito traumatólogo a fojas 939 expresa que el tiempo de recuperación luego de las cirugías que se le practicaran al actor fue de 6 meses. Caja Forense informa, en fecha 29/03/2.004, tal como surge de la constancia de fojas 398 que Rodolfo Rocher es afiliado a la institución desde hace 96 meses, ubicándose en la categoría B, cuya escala en los beneficios asciende a la suma de \$ ?, habiendo acumulado un puntaje de 852 puntos, proporción en la que participaría de los excedentes anuales de la Caja. Me parece oportuno citar un fallo de la Corte Federal para sostener la decisión del presente rubro; en este precedente, un abogado y ex diputado nacional promueve demanda contra el Estado reclamando una indemnización por los daños que sufrió en tanto fue incluido en las actas institucionales dictadas por el gobierno militar de 1976, así como por la persecución de la que habría sido objeto durante ese lapso. Allí, la Corte sostuvo que "es procedente condenar a Estado Nacional a pagar al actor las sumas que dejó de percibir durante el lapso de su exilio, como remuneración por la actividad docente que desarrollaba en una universidad?, que "la prohibición de ejercer la profesión mientras el actor estuvo exiliado, se traduce en un lucro cesante, entendido por el ordenamiento civil -arts. 519 y 1069, Cód. Civil- como la ganancia o utilidad de que fue privado, es decir, de la frustración de un enriquecimiento patrimonial a raíz de un hecho lesivo?, que "si bien el lucro cesante no se presume y está a cargo del interesado la acreditación de su existencia fundada en pautas objetivas, no se requiere la absoluta certeza de que el lucro esperado se habría obtenido, ya que a los fines de su resarcimiento basta una probabilidad suficiente de beneficio económico? y que "la determinación del lucro cesante reclamado por quien se vio privado de ejercer su profesión durante el tiempo en que estuvo exiliado, se sustenta en la prueba de la actividad productiva que desarrollaba, de las ganancias que percibía y del impedimento temporal que habría obstado a su continuación, infiriéndose que, según el curso ordinario de las cosas, los beneficios habrían subsistido en ese período de no haber mediado el acto ilícito?, en tanto que "estando probado por las declaraciones juradas presentadas ante la Dirección General Impositiva, que el actor obtenía ingresos por honorarios profesionales, el perjuicio que sufrió por no haber podido ejercer su profesión durante el tiempo en que estuvo exiliado, debe indemnizarse tomando los ingresos que constan en su última declaración jurada?". (Corte Suprema de Justicia de la

Nación, ?Sandler, Héctor R. c. Estado Nacional?, 02/11/1995, LL Online, AR/JUR/4283/1995). Desde esta perspectiva, en el caso analizado, lo único que está acreditado es que el Dr. Rocher es abogado y se dedicaría a la profesión liberal y que no pudo trabajar por 5/6 meses; voy a decir que el actor pudo ofrecer prueba tendiente a acreditar la pérdida sufrida. No obstante, de los elementos reseñados, estoy convencido que, para un profesional del derecho que comenzaba a trabajar en el ejercicio de la abogacía, que no pudo trabajar durante dicho lapso, el perjuicio alegado existió; encontrándose probado el perjuicio y no su monto, el juez está facultado para cuantificarlo en forma prudencial (Art. 90 inc. 7° del C.P.C.) pero a título de pérdida de chance y no de lucro cesante como lo peticionara el actor en su demanda. La chance es la posibilidad de un beneficio probable futuro que integra las facultades de actuación del sujeto, conllevando un daño aun cuando pueda resultar dificultosa la estimación de su medida. En esta concurrencia de factores pasados y futuros, necesarios y contingentes existe una consecuencia actual y cierta. A raíz del acto imputable se ha perdido una chance por la que debe reconocerse el derecho a exigir su reparación. La doctrina aconseja efectuar un balance de las perspectivas a favor y en contra. Del saldo resultante se obtendrá la proporción del resarcimiento. La indemnización deberá ser de la chance y no de la ganancia perdida. (TANZI, Silvia, "La reparabilidad de la pérdida de la chance", en "La responsabilidad. Homenaje a Isidoro Goldenberg", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1.997, pág. 330 y sgtes.) El actor reclamó la suma de \$ ? mensuales a la época del accidente; como el daño debe estimarse a la sentencia, propongo que, al menos, se admita el monto de modo equitativo en \$ ?. mensuales, suma que se aproxima al sueldo básico de un Secretario de primera instancia del Poder Judicial de la Provincia; esta cifra debe multiplicarse por los 5 periodos mensuales que reclama en la demanda en los que se vio imposibilitado de trabajar, lo que totaliza un monto de \$ ?, con más los intereses de la ley N° 4.087 desde el hecho a la sentencia de primera instancia y de allí en adelante, calculados conforme a la tasa activa según plenario Aguirre de la Corte Provincial. e. Incapacidad laboral: Afirmó que como consecuencia inmediata y directa del accidente, el Dr. Rocher sufre permanentes lapsos de pérdida de memoria, situación que afecta su desempeño profesional como abogado, cuantificando el rubro en la suma de \$ ?, o lo que en más o en menos estime el Tribunal conforme a la prueba a rendirse en autos. En el relato de los hechos describió las lesiones, diciendo que el air bag le partió los dientes y las muelas, lastimándole, además, el rostro y que experimentó quebradura de clavícula derecha, húmero derecho, escápula, cúbito y radio, que la lesión más grave fue la fractura de cervical con desplazamiento de médula, que sufrió inmediata pérdida de conocimiento. Agregó que al 20 de noviembre de 1.998 todavía tenía colocado los aparatos que cumplen la función de restablecer la cervical, que fue operado, colocándosele placas y tornillos. Como reiteradamente se dice en las sentencias, la incapacidad es la inhabilidad o impedimento, o bien la dificultad en algún grado para el ejercicio de funciones vitales; entraña la afectación negativa de facultades y aptitudes que gozaba la víctima antes del hecho, las cuales deben ser valoradas teniendo en cuenta sus condiciones personales; este rubro tiende a reparar la disminución que experimenta el damnificado, de una manera permanente o no, de sus aptitudes psicofísicas. Cuando se indemniza la incapacidad sobreviniente total o parcial, el bien jurídico protegido es el derecho a la salud y comprende tanto la capacidad productiva como la general. Abarca el atender todas las actividades del diario vivir, posibilidades de aseo, traslado, alimentación personal, continuar o concluir estudios, practicar deportes, oír música, bailar, etc. Es decir, que para fijar la indemnización por este rubro, hay que ajustarse a las particularidades de cada caso concreto. La incapacidad vital presenta un espectro más amplio, comprensivo de todas las proyecciones trascendentes de la persona integralmente considerada, tanto en lo individual, como en su vida de relación. La determinación de la incapacidad no debe hacerse sobre la base exclusiva de la disminución laboral de la víctima, la cual constituye un dato relevante a tener en cuenta, pero en modo alguno el único y en ciertos casos, ni siquiera el más importante. (PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., ?Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones?, Buenos Aires, Hammurabi, 2.008, Tomo 4, pág. 301 y sgtes.). La Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha dicho que ?a los fines de resarcir los daños a la integridad física lo que interesa no es la minusvalía en sí misma, sino la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica del damnificado, atendiendo a las particularidades de cada caso. Por esta razón corresponde rechazar la indemnización por incapacidad sobreviniente si no subsisten secuelas físicas, aunque las haya habido a su tiempo, pues una incapacidad parcial y temporaria o transitoria no es la que se resarce, de la cual sólo podría proceder lucro cesante ya que los períodos de inactividad se computan como tales pero no como incapacidad sobreviniente si no consolidan en secuela?. (SCJM, Sala I, expte. N° 72.373, ?Álvarez, Viviana Rosario en J° Álvarez, Viviana c/Autotransporte El Trapiche p/Daños y Perjuicios S/Inconstitucionalidad - Casación?, 23/08/2002, LS 311 - 067; criterio reiterado en precedentes registrados en LS 298 - 452 y LS 412 - 145, entre otros). A fojas 27 de las actuaciones penales se agrega el Informe de Sanidad Policial; allí se expone que el Sr. Rocher presentaba traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento recuperado, herida cortante en cuero cabelludo, escoriaciones en rostro, manos, rodillas y piernas, luxación de hombro derecho, fractura vertebral C2 y C3, fractura de radio y cúbito derechos; se estima como tiempo probable de curación 40 días, con idéntica cantidad de días de incapacidad laboral, salvo complicaciones. A fojas 472/503 se glosa la historia clínica del actor en el Hospital Central; ingresa el 30/09/1.998, egresando el 03/10/1.998, tras ser intervenido quirúrgicamente de fractura de radio y cubito derecho, fractura cervical

luxación C2 y C3, luxofractura de hombro derecho; se indica reinternación para reducción y osteosíntesis, fractura de brazo derecho.

En autos se rindió a fojas 930/931 pericia traumatológica; el perito, luego de realizar un detalle de la evaluación física de Rocher, indica el actor presenta como secuelas a nivel de brazo, la lesión no se ha recuperado totalmente, dejando una hipotrofia muscular compatible con la pérdida de fuerza que refiere el paciente y una limitación de los movimientos de muñeca y antebrazo; que lo mismo ocurre con la limitación funcional a nivel de la columna cervical y el hombro derecho que presenta limitación que le ocasiona incapacidad; discrimina la incapacidad del siguiente modo: limitación funcional de columna cervical (sin déficit neurológico) del 9%, limitación funcional del hombro izquierdo 6%, limitación funcional de muñeca y antebrazo izquierdo 6%, limitación de pronosupinación 3%, cicatriz de labio 1% y pérdida de dos incisivos 3%; determina una incapacidad del 25,74%. A fojas 935/936 el Dr. Grzona, por la codemandada, impugna la pericia; a fojas 937 observa la pericia el Dr. Lima, por Generali Corporate Compañía Argentina de Seguros S.A.; a fojas 939 el perito contesta las observaciones. A fojas 959/964 obra la pericia neurológica; señala el experto que desde el punto de vista neurológico y teniendo en cuenta las afecciones que padece el paciente y de acuerdo al estado actual de las mismas, surge la existencia de incapacidad que vincula a un síndrome craneoencefálico tardío con discreta afasia nominativa del 18%; que no se detectaron afecciones previas; destaca que en el examen neurológico de las funciones psíquicas se observan esporádicas fallas amnésicas con disminución de recuerdos para nombres y respecto del lenguaje, esporádicamente tiene dificultades para nominar, por lo que aparecen parafasias y circunloquios (discreta afasia nominativa). Explica que se entiende por afasia las alteraciones de los aspectos o componentes principales del lenguaje, con errores en su expresión y en su comprensión; que, en el caso, se trata de una afasia fluente, con trastornos nominativos, ya que emplea los términos semánticamente bien, pero se detecta discreta dificultad en el momento de nominar, la que compensa con circunloquios; que la comprensión del lenguaje se encuentra conservada como es fluente el resto del lenguaje, excepto la nominación. Indica que el mapeo cerebral topográfico arrojó como resultado MCT con presencia de actividad Theta en región temporal izquierda; que estos signos son la objetivación de las secuelas en la perturbación de los ritmos bioeléctrico del encéfalo, en la topografía que ha sido blanco de disipación de la energía mecánica desencadenada por los golpes del accidente. Adjunta estudio complementario. A fojas 967 el Dr. Lima observa la pericia, en tanto que a fojas 972/973 lo hace el Dr. Grzona; a fojas 975/977 y 978/979 el perito neurólogo contesta las observaciones. Ahora bien, voy a aclarar que el propio actor limitó su reclamo por incapacidad ¿laboral? a la pérdida de memoria, que se condice, en realidad, con la descripción que efectúa el perito neurólogo; las otras eventuales secuelas incapacitantes que menciona el perito traumatólogo no pueden ser consideradas, pues en la demanda el rubro incapacidad sólo comprendió aquél aspecto y no otros, más allá de la genérica mención que hace en el relato de los hechos; como advierte la doctrina, la sentencia que condena al pago de una indemnización no peticionada representa una hipótesis de violación al principio de congruencia y conlleva a la invalidación del fallo; excluir de la condena los perjuicios teóricamente resarcible pero no comprendidos en la pretensión, no afecta el principio de reparación integral, pues éste sólo funciona atendiendo a la amplitud específica de la acción promovida, cuyo contenido define potestativamente el actor (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ¿El proceso de daños y estrategias defensivas?, Rosario, Juris, 2.006, pág. 501); más allá de las negativas y cuestionamientos que mereció este rubro en la etapa introductoria del proceso, lleva la razón la codemandada Peugeot cuando, en los alegatos de fojas 1.018/1.027 (en especial fojas 1.022 vta.), refiriéndose a la pericia traumatológica, señala que ¿los restantes supuestos perjuicios que el perito indica que sufriría el Sr. Rocher son ajenos al reclamo de autos, en tanto no han sido demandados? y que ¿ello significa que no debe transgredirse el principio de congruencia y por ende, no deben acogerse por rubros indemnizatorios que no han sido reclamados en autos.? No obstante, aclaro que ello no impide que este Tribunal fije este rubro a la fecha de la sentencia, que es el momento en que se concreta en un monto de dinero, el valor del daño sufrido por la víctima. No hay, en este aspecto, violación al principio de congruencia. Al respecto, puede verse la sentencia de esta Cámara de fecha 27/05/2.011 en los autos N° 33.241/132.089 caratulados ¿Mendoza, Héctor Orlando c/Tulián, Luis Ariel y ots. p/D. y P.?; en este precedente, se adhirió a la postura que conceptualiza la obligación de reparar los daños como una deuda de valor, que faculta al juez, en ciertas circunstancias, a cuantificar la indemnización en un monto mayor al que fuera peticionado en la demanda, sobre todo cuando la cuantificación propuesta por las partes ha quedado desajustada a los valores vigentes al momento del dictado de la sentencia. Debo, entonces, proceder a cuantificar la incapacidad en función de las delimitaciones que he formulado; la víctima presenta un 18% de incapacidad vinculada a la pérdida de memoria como consecuencia del accidente; la pericia neurológica se encuentra suficientemente fundada, incluso en estudios complementarios que se adjuntan, por lo que, en principio, este rubro debe ser cuantificado a partir de la acreditación de las secuelas incapacitantes indicadas por este experto. Por lo demás, está claro, como lo ha resuelto la jurisprudencia, y es criterio de este Tribunal, que ¿los porcentajes estimados de incapacidad representan meras pautas para el juez y no lo vinculan, pues debe pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima de las dolencias verificadas y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria?. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 26/11/2007, ¿V., J. C. y otro c. Albornoz Eudoro

y otros?, LL Online). Voy a señalar dos precedentes que he tenido en cuenta para fijar el monto indemnizatorio por este rubro: a) Sentencia de este Tribunal de fecha 27/12/2.012, en autos N° 50.091/34.156 caratulados "Morassutti, Rita Natalia c/Silvia Carena y Triunfo Coop. de Seguros Ltda. p/D. y P.?", se trataba de una víctima mujer de 30 años que padeció fractura expuesta de tibia y peroné izquierdo; fractura en tercio medio inferior de pierna; se determina como incapacidad una pseudoartrosis tibial móvil y dolorosa, con descarga casi total del miembro, uso permanente de bastón e incapacidad importante que puede ser definitiva si no efectúa tratamiento quirúrgico, o transitoria si se somete a tal tratamiento; el perito determina una incapacidad parcial y transitoria del 57%, incluyéndose en dicho porcentaje la pseudoartrosis, las secuelas de las cicatrices y la fractura de peroné; el rubro se cuantificó en \$ ? por incapacidad y \$ ? por daño moral; b) Sentencia de la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, de fecha 5/11/2.012, en autos N° 103.263, caratulados "Torres Méndez, Javier Guillermo en J° 84.260/42.848 Torres Méndez, Javier Guillermo c/Municipalidad de Luján de Cuyo p/D. y P. s/Inc.?", el actor de 32 años padeció pérdida total de la movilidad de ambas piernas (traumatismo raquímedular dorsal - completa paraplejía), desplazamiento en silla de ruedas, incontinencia urinaria y fecal, ineludible uso de pañales, posturas viciosas, aparición de escaras, lesiones permanentes e irreversibles, continuas infecciones urinarias, determinaron para el perito médico el 90% de incapacidad laboral, en coincidencia la perito médica psiquiatra consignó entre un 70 y 100% de incapacidad, dependiendo del baremo utilizado: la Corte estableció la suma de \$ ? por incapacidad y \$ ? por daño moral. En el caso analizado, la gravedad del accidente produjo la lesión incapacitante que reclama concretamente el actor, vinculada con la pérdida de la memoria; el perito fijó un 18% de incapacidad laboral; asimismo, debe considerarse la edad del actor (26/27 años a la fecha del hecho); si bien no se han acreditado ingresos del actor en forma fehaciente, no se discute su título de abogado, lo que permite inferir un ingreso medio proveniente del ejercicio profesional; habiéndose reclamado en forma literal y exclusiva la incapacidad laboral, aquel porcentaje de incapacidad se puede vincular directamente con el ejercicio de la profesión, implicando una merma efectiva de sus aptitudes para el desempeño profesional. Por ello, estimo que el monto debe fijarse prudencialmente en la suma de \$ ? al dictado de esta sentencia (Art. 90 inc. 7° del C.P.C.), debiendo aplicarse los intereses de la Ley 4.087 desde el hecho a la sentencia de primera instancia de primera instancia (31/05/2.010), y de allí en adelante, los intereses calculados conforme al plenario Aguirre de la Corte Provincial. f. Daño moral: Que señaló que a raíz del accidente ocurrido, como consecuencia de la apertura accidental del air bag, se vio sometido a una gran presión moral, dado los inconvenientes propios que acarrea la atención de tan graves lesiones del accidente; cuantificó su reclamo en la suma de \$ ? o lo que en más o en menos estime prudente el Tribunal conforme la prueba a rendirse. Siguiendo a Zavala de González, puede sostenerse que el daño moral compromete lo que el sujeto "es", en tanto que el daño patrimonial lesiona lo que la persona "tiene"; las principales vertientes del daño moral residen en lesiones que afectan la vida, la salud o la dignidad de las personas, es decir, su existencia y su integridad psicofísica, espiritual y social. Acorde al texto primigenio del art. 1.078 del Código Civil, que conserva vigencia práctica por su valor doctrinario, dicho perjuicio consiste en el agravio moral que se ocasiona a la persona, "molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas." (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del Derecho de Daños", Buenos Aires, Hammurabi, Tomo 4, 1.999, pág. 178 y sgtes.; puede verse: GHERSI, Carlos, "Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral", LLC 2013 (marzo), 133) Ya se sabe que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral se remite, en definitiva, al prudente arbitrio judicial, tal como lo indica el art. 90 inc. 7° del C.P.C.; en este orden de ideas, ha dicho el Máximo Tribunal de la Provincia: "La determinación monetaria de los daños a la persona, entre ellos, el daño moral, entraña un problema de extrema y especial dificultad. En consecuencia, se recomienda a los jueces evitar la llamada "lotería judicial", razón por la cual, no resulta arbitrario el uso comparativo de los precedentes judiciales del propio tribunal y de todos los que cumplen actividad jurisdiccional en la Provincia". (SCJM, Sala I, expte. N° 91.513, "Burgos, Claudio en j° 9.802/110.922 B.CC C/M.R.A. y otros p/Daños y Perjuicios S/Inconstitucionalidad", 12/08/2008, LS 391 - 103). Efectuadas estas consideraciones, en el presente caso, está claro que, indudablemente se produjo un daño moral vinculado con las lesiones que sufriera el actor y de las que da cuenta la historia clínica del Hospital Central que se agrega a fojas 472/503, además de lo que informan los peritos intervinientes en autos. Principalmente, considero la edad del actor, el tiempo de recuperación y los tratamientos a los que debió someterse el actor Rocher, sumado a la modificación disvaliosa del espíritu que implica la incapacidad que señala el perito neurólogo con directa vinculación a la profesión que ejerce la víctima de estas actuaciones. El actor petitionó \$ ? a la fecha del accidente, lo que estimo razonable si se valora el perjuicio a la fecha de la sentencia de primera instancia; fijaré este rubro en la suma de \$ ?, debiendo aplicarse los intereses de la Ley 4.087 desde el hecho a la sentencia de primera instancia de primera instancia (31/05/2.010), y de allí en adelante, los intereses calculados conforme al plenario Aguirre de la Corte Provincial. VIII.- Tratamiento de la caducidad de la cobertura opuesta por la citada en garantía: Que a fojas 280/294 comparece el Dr. Osvaldo Lima, por Generali Corporate Compañía Argentina de Seguros S.A.; aclaro que declinó la citación en garantía alegando un riesgo excluido de la póliza (inexistencia del seguro), por

considerar que la póliza no cubre la responsabilidad emergente de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor; a fojas 346/347 el tribunal de primera instancia desestima el rechazo de la citación en garantía formulado a fojas 280/294 de la lectura de esa resolución surge que sólo se trató de esta cuestión, quedando pendiente de resolución la alegada caducidad de la cobertura, que opusiera en esa misma oportunidad.

a. El planteo formulado por la aseguradora: Se invoca, como caducidad de la cobertura, el incumplimiento de la carga establecida por el art. 46 de la Ley 17.418; que el tomador debe comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro de los tres días de conocerlo, lo que, en el caso, no ocurrió; invoca que tomó conocimiento cuando se le notifica la demanda. A fojas 307/311 el Dr. Grzona, por Peugeot Citroen Argentina, contesta el traslado del rechazo de la citación; alega que PCA (entonces Sevel Argentina S.A.) realizó la denuncia correspondiente; que PCA desarrolla sus relaciones asegurativas a través de un bróker de seguros que se llama HERZFELD & LEVY que fue quien mantuvo, por esa razón, el trato con la aseguradora Generali; que en esa comunicación entre el bróker y Generali intervinieron los Dres. Guillermo Gerling por el primero y el Dr. Diego Ricolffi por la última; que en fecha 03/07/2.002 el Dr. Gerling envió un correo electrónico al Dr. Miguel Prefumo, abogado interno de PCA, informándole que el Dr. Ricolffi le había asegurado que el siniestro iba a ser atendido por Generali y que no habría al respecto ningún problema. Ofrece prueba instrumental y testimonial de Ricolffi y Gerling. Sólo declara G. según constancias de fojas 332/333, ya que la citada en garantía no cumple con el emplazamiento a denunciar el domicilio del Dr. Ricolffi a fin de que pueda solicitarse la audiencia pertinente.

B. La prueba rendida en punto a la supuesta caducidad por falta de denuncia: G. admite ser bróker de seguros para HERZFELD, que la empresa sirve de nexo entre el cliente y la empresa de seguros; que tiene conocimiento de la presente demanda, que Peugeot tenía contratado un seguro con Generali, que si tiene conocimiento de que Generali manifestó su aceptación a la atención del reclamo formulado por Rocher a Peugeot, reconoce una impresión de correo electrónico acompañado como prueba de fecha 03/07/2.002. En este punto, dejó aclarado que ese mail no aparece adjuntado en autos, a pesar de ser expresamente mencionado en la contestación de Peugeot Citroen Argentina a fojas 307/311.

c. La carga del asegurado de denunciar el siniestro. Consecuencias del incumplimiento de la carga a la luz de la doctrina y la jurisprudencia. La eventual renuncia tácita y su aplicación al presente caso. La carga del asegurado de informar al asegurador la ocurrencia del siniestro encuentra su fundamento en permitir que éste se encuentre en condiciones de controlar las circunstancias en las que se produjo, y no requiere legalmente ninguna forma especial, sin perjuicio de las precisiones que se pacten en el contrato de seguro; para tener por cumplida la carga establecida por el art. 46 de la ley 17.418 de denunciar el siniestro en tiempo útil, es suficiente que el mismo se ponga en conocimiento del asegurador por cualquier medio apto, sin exigir fórmulas sacramentales para ello. Asimismo, tal denuncia puede efectuarse por cualquier persona, incluso terceros ajenos al contrato de seguro. El art. 118 del decreto-ley 17.418 dispone que la citada en garantía no podrá -para eludir su responsabilidad- oponer el damnificado las defensas nacidas con posterioridad al siniestro y, sin duda, la presunta omisión en que se habría incurrido al no efectuar la denuncia del siniestro por el demandado asegurado a su aseguradora o al efectuarla, fuera de término, se encuentra comprendida por la prohibición legal antes apuntada, sin perjuicio de los derechos que entre los contratantes del seguro puedan hacer valer por la vía que corresponda; en este sentido, en la jurisprudencia se ha dicho que "si bien la tardía notificación del acaecimiento del siniestro por parte del asegurado a la aseguradora haría caer el derecho del asegurado a recibir la cobertura por tratarse de un incumpliendo por parte de éste de las cargas impuestas en la póliza, ello no puede ser oponible al tercero que en el marco de un proceso de daños cita en garantía a la aseguradora, pues ello se trata de una defensa de la aseguradora posterior al siniestro, debiendo por tanto responder ésta, más allá de las relaciones entre las partes del contrato de seguro que no son materia de debate en el proceso de daños?". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Armentano, Orlando c. Gómez, Pablo Alfredo y otros?", 27/10/2008, LL Online, AR/JUR/14661/2008).

Concretamente, Stiglitz señala que si bien el efecto de trae aparejado el incumplimiento de la denuncia del siniestro es el previsto por el art. 47 de la Ley 17.418, en el sentido de que decae el derecho del asegurado, ello es así sólo en la relación sustancial asegurativa; ello significa que, tratándose de una defensa posterior al siniestro, no es oponible al tercero que, en el marco del seguro contra la responsabilidad civil, cite al asegurador en garantía; los factores que eventualmente puedan haber determinado la caducidad del derecho del asegurado son irrelevantes a los fines de determinar la subsistencia del derecho amparado por la ley imperativa. El transcurrir del tiempo consolidó la doctrina jurisprudencial expuesta a tal punto que, a la fecha, es pacífico el criterio expresado en el sentido de que la falta de comunicación del asegurado al asegurador constituye una defensa posterior al siniestro que, por tanto, no puede ser esgrimida por el segundo en el juicio en que ha sido citado en garantía. Lo expuesto se hace extensivo a las consecuencias (caducidad) derivadas de una denuncia o información complementaria incompleta o equivocada proporcionada por el tomador, las que no son oponibles por el asegurador al tercero damnificado. Más la circunstancia de que la caducidad como efecto consiguientemente aplicable al asegurado por imperio legal (Art. 47 L.S.), en virtud de la inejecución de la carga de denuncia del siniestro, sea inoponible al damnificado en el marco del seguro de la responsabilidad civil cuando el asegurado es citado en garantía, no impide a éste, efectuado el pago a la víctima, ejercitar el derecho de obtener del asegurado el

reintegro de lo pagado por la vía que corresponda.(STIGLITZ, Rubén S., ?Derecho de Seguros?, Buenos Aires, LL, Tomo II, 2.005, pág. 269 y sgtes.) Vale precisar, además, que, tal como se ha resuelto, ?la aseguradora citada en garantía que fundamenta su defensa en la omisión del asegurado de denunciar oportunamente el acaecimiento del siniestro es quien se encuentra en mejores condiciones para aportar pruebas decisivas en sostén de aquella negación, toda vez que de acuerdo a las disposiciones reglamentarias que rigen su actividad como empresa de seguros debe llevar en forma obligatoria un libro de registro de denuncias. En tales circunstancias, su actitud omisiva crea una presunción decisiva en favor de la existencia de la denuncia del siniestro que conduce a desestimar la defensa articulada?. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, ?La Holando Cía. de seguros c. Pareaqui S.R.L.?, 19/06/1998, LL 1998-F, 49, DJ 1999-1, 651); en sentido semejante, ?la falta de denuncia en tiempo propio del siniestro -en el caso, un accidente de tránsito- por parte del asegurado, no exime al asegurador de la responsabilidad que le corresponde, ya que el art. 118 de la ley de seguros 17.418 (Adla, XXVII-B, 1677) no admite que se opongan al damnificado la defensas que pudieran nacer con posterioridad al evento dañoso?. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, ?Fernández, Rubén D. c. Coto C.I.C.S.A.?, 04/09/2003, DJ 2003-3, 813) Por último, destaco que, de las circunstancias fácticas arriba reseñadas, tengo por probado que, con independencia de que se hubiera denunciado o no el hecho dentro de los tres días de producido el siniestro conforme a los arts. 46 y 115 de la Ley 17.418, Generali Corporate Compañía Argentina de Seguros S.A. generó la expectativa de que iba a cubrir el evento, tal como lo expone el testigo G.; por lo demás, el otro testimonio, correspondiente al Dr. R. no se rindió toda vez que no se denunció su domicilio, de modo que los hechos que alega la demandada Peugeot se sustentan en elementos de juicio que valorados conforme a la sana crítica racional (Art. 207 del C.P.C.); en este orden de ideas, se ha dicho que ?el nombramiento de peritos liquidadores por parte de la compañía aseguradora implica la renuncia a la caducidad, pues hubo aceptación de la ejecución tardía de las cargas del asegurado. Así, dicha designación resulta un acto inequívoco de aceptación de la responsabilidad de indemnizar emergente del contrato? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, ?Malosetti, María A. c. Sud América Cía. de seguros de vida y patrimoniales S. A.?, 11/02/1997, LL on line, AR/JUR/5371/1997). En definitiva, aún de existir la caducidad de la cobertura, inoponible a la víctima de autos, lo cierto es que, en virtud de lo alegado por la asegurada y corroborado por los dichos del testigo G., G. C. renunció tácitamente a su alegación, además de que contradice sus propios actos anteriores que, en tal contexto, habían generado la expectativa seria de que cubriría el siniestro, por lo que debe desestimarse el rechazo de la citación por este motivo. IX.- Apelación de honorarios de fojas 1.067: Que los profesionales de la parte actora interponen recurso de apelación a los términos del art. 40 del C.P.C.; dispuesto el trámite correspondiente a fojas 1.093, no alegan razones. El artículo 40 del C.P.C. determina la procedencia del recurso de apelación para todas las regulaciones de honorarios incluidas en sentencia o autos o pronunciadas por separado y conforme a él la apelación puede ser interpuesta por los interesados, ya sea el profesional a favor de quien se practica la regulación como quien deba pagarla. Este recurso debe tramitarse sin sustanciación y ello significa la eliminación del contradictorio en la alzada. El apelante no tiene necesidad de fundar el recurso ni el apelado de contestar. No obstante, se les concede a los interesados la posibilidad de presentar un escrito alegando sus razones a favor o en contra de la regulación dentro de los tres días de notificarse por cédula el decreto que llama autos para resolver. La sentencia de grado rechazó la demanda (\$ ?); reguló honorarios a los Dres. Pablo de Rosas, Octavio Billi y María Andrea Ferreyra la suma de \$ ? (?) a cada uno de ellos; cuando, en realidad, corresponde dividir el ? (?) para el mandatario y ? (?) para los patrocinantes), entre los tres profesionales. Ahora bien, al modificarse el resultado de la sentencia de primera instancia, este Tribunal debe realizar una nueva regulación conforme a lo que se admite y a lo que se rechaza, debiendo tenerse en cuenta, a tal efecto, que la intervención que tuvieron los profesionales que asistieron a la actora en cada etapa procesal. X.- En consecuencia, corresponde admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fojas 1.067, debiendo revocarse la sentencia de fojas 1.035/1.042, prosperando la demanda promovida a fojas 9/17 contra las codemandadas Peugeot Citroen Argentina S.A. y Peugeot Societé Anonyme por la suma de \$ ? y rechazándose por la suma de \$ ; deberá tenerse en cuenta los intereses aplicables a los distintos rubros, según se precisa en la presente sentencia; asimismo, deberá hacerse extensiva la condena a la citada en garantía en la medida del seguro (Art. 118 de la Ley 17.418). Respecto del recurso de apelación por honorarios, corresponde modificar los porcentajes que establece la sentencia de grado para la regulación de cada uno de los profesionales intervinientes por la actora, según se expone en el considerando anterior (Art. 40 del C.P.C.). ASÍ VOTO. Sobre la primera cuestión, las Dras. MIRTA SAR SAR y MARÍA SILVINA ÁBALOS adhieren por sus fundamentos al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: Las costas de alzada deben imponerse a la parte recurrente y recurrida en tanto resultan vencidas (Arts. 35 y 36 del C.P.C.); corresponde, además, omitir pronunciamiento sobre costas respecto del recurso tramitado conforme al art. 40 del C.P.C. ASÍ VOTO. Sobre la segunda cuestión, las Dras. MIRTA SAR SAR y MARÍA SILVINA ÁBALOS adhieren al voto precedente. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 29 de mayo de 2.013. Y VISTOS: Por lo que

resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: I.- Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fojas 1.067, y en consecuencia, revocar la sentencia de fojas 1.035/1.042 que queda redactada del siguiente modo: 1° Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Rodolfo Rocher a fojas 9/17 contra las codemandadas Peugeot Citroen Argentina S.A. y Peugeot Societé Anonyme y en consecuencia, condenar a estas últimas a pagar, dentro del plazo de diez días de firme la presente, la suma de ? (\$ ?), con más los intereses especificados en el considerando IX de la presente hasta el efectivo pago. 2° Rechazar la demanda por la suma de ? (\$ ?). 3° Desestimar el rechazo de la citación en garantía de fojas 280/294 por la citada en garantía GENERALI CORPORATE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. y en consecuencia, hacer extensiva la condena en la medida del seguro (Art. 118 de la Ley 17.418). 4° Regular honorarios profesionales por lo que prospera la demanda: a los Dres. Pablo de Rosas, Octavio Billi, María Andrea Ferreya, Daniel Grzona, Marcelo Moretti, Vicente Ferrara, Osvaldo José Lima (h), Alejandro Tarabelli y María Verónica Lima, en la suma de ? (\$ ?), ? (\$ ?), ? (\$ ?), ? (\$ ?), ? (\$ ?), ? (\$...), ? (\$ ?), ? (\$...) y ? (\$ ?) a cada uno respectivamente y sin perjuicio de los honorarios complementarios que le pudieren corresponder (Artículos 2, 3, 4 inc. a, 13 y 31 de la Ley 3641). 5° Regular honorarios profesionales por lo que se rechaza la demanda: a los Dres. Daniel Grzona, Marcelo Moretti, Vicente Ferrara, Osvaldo José Lima (h), Alejandro Tarabelli, María Verónica Lima, Pablo de Rosas, Octavio Billi y María Andrea Ferreya en la suma de ? (\$ ?), ? (\$...), ? (\$ ?), ? (\$...), ? (\$ ?), ? (\$...), ? (\$ ?), ? (\$...) y ? (\$...) a cada uno respectivamente y sin perjuicio de los honorarios complementarios que le pudieren corresponder (Artículos 2, 3, 4 inc. a, 13 y 31 de la Ley 3641). 6° Regular honorarios profesionales a los peritos actuantes en autos, Ing. Enzo Paz, Dres. Reina Iagupski de Kotlik, Carlos Trad Fager, José Andrés Yerga y Guevara de la Reta en la suma ? (\$ ?), a cada una respectivamente y a la fecha de la presente?. II.- Imponer las costas dealzada a la parte recurrente vencida. (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente manera: a) Por lo que prospera el recurso de la actora: a los Dres. Pablo E. de Rosas, María Andrea Ferreya, Daniel A. Grzona, Marcelo D. Moretti, Osvaldo J. Lima (h) y María V. Lima en las sumas de ? (\$...), ? (\$...), ? (\$...), ? (\$...), ? (\$...) y ? (\$...) a cada uno respectivamente. b) Por lo que se rechaza el recurso de la actora: a los Dres. Daniel A. Grzona, Marcelo D. Moretti, Osvaldo J. Lima (h), María V. Lima, Pablo E. de Rosas y María Andrea Ferreya en las sumas de ? (\$...), ? (\$...), ? (\$...), ? (\$...), ? (\$...) y ? (\$...) a cada uno respectivamente (Arts. 2, 3, 4, 13, 15 y 31 de la Ley 3641). Los honorarios regulados son sin perjuicio de los complementarios que correspondan, dejando expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos. IV.- Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 1067 por los Dres. Pablo E. de Rosas y María Andrea Ferreya por sus honorarios, sin imposición de costas (art. 40 del CPC).

CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN.

CFL/EG/4263

CLAUDIO F. LEIVA Juez de Cámara

MIRTA SAR SAR

Juez de Cámara

MARIA SILVINA ÁBALOS

Juez de Cámara

ANDREA LLANOS Secretaria

Correlaciones:

Ley 24240 - BO: 15/10/1993

Cabrera Cal, Sheila y otro c/Renault Argentina SA

- Cám. Nac. Civ. - Sala F - 16/11/2005

Cita digital: