

Danos Y Perjuicios Defensa Del Consumidor Compra De Automotor Defectos En Dispositivos De Seguridad Responsabilidad Del Fabricante

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Defensa del consumidor. Compra de automotor. Defectos en dispositivos de seguridad. Responsabilidad del fabricante Se mantiene la sentencia que acogió parcialmente la demanda de daños y perjuicios deducida contra el fabricante, pues ha quedado acabadamente demostrado el mal funcionamiento -en dos ocasiones sucesivas- de los dispositivos de seguridad denominados airbag laterales, los que se activaron espontáneamente, sin justificativo alguno.

S.M. de Tucumán, Y VISTO: los recursos de apelación interpuestos a fs. 692 y a fs. 694. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? A la cuestión planteada, el Señor Juez de Cámara, Doctor RICARDO MARIO SANJUÁN, dijo: Que vienen los presentes autos a estudio del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos, a fs. 692 por el apoderado de la actora, y a fs. 694 por el apoderado de la demandada, en contra de la sentencia de fecha 29 de octubre de 2013 (fs. 667/677) en cuanto resolvió: hacer lugar a la demanda que por daño moral entablara Alfredo Américo Miroli en contra de Ford Argentina S.A. y, en consecuencia, condenó a esta última a abonar en el plazo de treinta días, la suma de \$ 20.000 en concepto de daño material al mes de diciembre del año 2001, ordenando adicionar a dicha suma, desde esa fecha, y hasta el 06/01/2002, la tasa pasiva que fija el BCRA, y desde entonces, y hasta el momento de su efectivo pago, la tasa activa que determina el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de préstamo, y de \$ 40.000 en concepto de daño moral, suma esta que se fija con criterio de actualidad, debiendo aplicarse hasta su efectivo pago, la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de préstamo, e imponer las costas a la parte vencida. Concedidos los recursos por el a-quo (fs. 695), y elevados los autos a esta Alzada (fs. 706), la actora lo funda a fs. 710/712, en tanto que la demandada hace lo propio a fs. 713/715. Corrido el pertinente traslado de ley (fs. 719), la demandada ejerce su derecho de réplica a fs. 720/722, en tanto que la actora lo hace a fs. 724/725, con lo que la causa está en condiciones de ser resuelta.- Disiente la apelante (actora) con la sentencia de anterior grado con respecto al monto de condena en concepto de daño moral, el que prospera por la suma de \$ 40.000, con criterio de actualidad.- Por su parte, la apelante entiende que esa suma debe fijarse a la fecha de la ocurrencia del daño, esto es, al año 2001, y que debe ser elevado haciéndose lugar al monto reclamado en la demanda, esto es a la suma de \$ 65.000.- Por su parte, se queja la demandada por considerar como inexistente la gravedad del hecho a partir del cual el Sentenciante atribuye responsabilidad a esa parte. Ello así, desde que, en este caso, el actor reclama en virtud de la apertura sin causa de los airbags laterales de su vehículo, ocurridos mientras este se desplazaba en el mismo. Sin embargo, alega que este tipo de incidentes (al tratarse de un airbag lateral), en modo alguno puede obstaculizar la visión del conductor, ni por ende, provocar accidente alguno, a lo que, agrega, ¿ambos dispositivos de seguridad le fueron reinstalados sin costo alguno?.- Se agravia, asimismo, por cuanto el Sr. Juez a-quo, no tuvo en consideración el hecho harto significativo (atento el temor que acusa el actor haber experimentado al desplazarse en su vehículo luego del siniestro) de la enajenación del vehículo en cuestión, la que, dicho sea de paso, no lo fue por un precio vil como lo pretende hacer creer la actora (cfr. aviso publicado en La Gaceta ?MONDEO V6/98 IMPECABLE).- Expresa su disenso, además, con la condena por lucro cesante (\$ 20.000), por entender que no se presenta nexo causal alguno que vincule la disminución de los ingresos que determina la pericial contable (por no haber podido asistir a las charlas y conferencias a las que solía asistir con su vehículo), con la supuesta imposibilidad psicológica de manejar. Considera, asimismo, que el monto asignado al rubro es excesivo. Que de concederse la indemnización, lo debe ser a título de pérdida de chance. - Reitera que en el año 2001 el actor procedió a la venta de su vehículo.- Finalmente, se queja por cuanto la demanda prospera por daño moral, pese a que, una vez más lo reitera, el actor se desprendió de su vehículo y, por lo tanto, no pudo experimentar el temor de manejarlo a que hace alusión. Que además, esa parte cumplió con el deber de seguridad a su cargo, al proceder a reinstalar sendos equipos de seguridad en el vehículo, sin cargo alguno.-

III.-Que previo a introducirme en el tratamiento de los recursos, estimo oportuno efectuar una breve reseña de los hechos que dieron sustento a la presente causa.- Conforme lo relata el actor, en su libelo inicial, el día 21 de julio de 1998 adquirió en la compañía Fimotor S.A. un automóvil Ford Mondeo Ghia V 6. tipo sedan, 5 puertas, modelo 1998, dominio Que el día 14 de noviembre de 2000, alrededor de las 9.00 hs., en oportunidad en que se dirigía a San Pedro de Colalao, en plena recta, a unos 3 km al sur de la entrada a Choromoro, sorpresivamente, estalló el airbag del lado del conductor, sin que haya mediado ningún accidente ni impacto alguno, desde que la ruta se encontraban en perfecto estado, con las consecuencias que son de suponer (sorpresa, susto), por lo que tuvo que poner las balizas y estacionar sobre la banquina.- Que por tal motivo, al día siguiente, se dirigió a la concesionaria (Fimotor S.A.), donde procedieron a retirarle el airbag, colocándole uno nuevo a principios de diciembre (dispositivo

este enviado por Ford Argentina S.A., en garantía).- Continúa afirmando que el segundo accidente tuvo lugar el día 17 de diciembre del mismo año (2000), cuando aproximadamente a hs. 18.00, se dirigía por Av. Mater de Luna, de oeste a este, y, estando a la altura de la Maternidad, estalló de golpe el otro airbag lateral, del lado de la derecha, provocándole, nuevamente, un gran susto. Que en esta oportunidad, tuvo la precaución de fotografiar su automóvil, certificando las copias por escribano público. Que como tenía que dictar conferencias en otras ciudades, recién pudo llevar su vehículo a la agencia, el día 21 de ese mes, donde le retiraron el airbag y le colocaron otro en garantía.- Por todo ello, reclama en concepto de daño material y lucro cesante la suma de \$ 20.000, atento que, por el pánico que sentía, a partir de los accidentes, de desplazarse en su vehículo, lo cual lo condujo a cancelar numerosas conferencias y charlas, lo cual conllevó no solo a la pérdida de las ganancias que estas implican, sino también, las derivadas de la venta de los libros de su propiedad intelectual.- Asimismo, demanda por daño moral la suma de \$ 65.000, por cuanto a partir de los accidentes, al circular con el automóvil siniestrado, experimenta una sensación de pánico. Que a raíz de ello debió, además, cancelar sus vacaciones (ya tenía las reservas correspondientes a quince días en un hotel de Villa Gesell).- IV.-Anticipo mi criterio favorable al acogimiento, aunque parcial, de los agravios de las apelantes. Ello, por las razones que seguidamente se expondrán. V.-Ante todo, considero necesario analizar tres aspectos esenciales: 1) si existe vínculo contractual entre el actor y la demandada FORD ARGENTINA SA.; 2) de ser ello afirmativo, si tal relación contractual caería bajo los imperativos de la Ley 24240 y modificatorias; y finalmente 3) lo atinente a la responsabilidad.- VI.-Puede afirmarse que hay responsabilidad contractual y obligacional, cuando el comportamiento del sujeto responsable viola un deber jurídico impuesto por una obligación preexistente, cualquiera sea su fuente generadora (Pizarro, R. Vallespinos C., Instituciones de derecho privado. Obligaciones, Tomo 2, pág. 469).- No está discutido en autos que el Sr. Miroli adquirió en la compañía Fimotor SA. un automóvil marca Ford Mondeo Ghia V6 (fs. 153/154).- Es sabido que: ?La elaboración de un automóvil genera en sí mismo un deber de absoluta precisión para el fabricante, tal es el de responder ante el funcionamiento defectuoso o los vicios que pudieran aparecer, ya que ellos configuran un incumplimiento de la prestación debida cuyo deber de garantía emana de la ley. Así, el art. 11 de la LDC dispone que ?...cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles conforme lo establece el artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento...? (Compraventa de automotores y Ley de Defensa al Consumidor, en Ley de Defensa del Consumidor, Picasso y Vázquez Ferreyra (directores), La Ley, 2011, pág. 523/524).- Como punto de partida se ha de señalar, entonces, que la naturaleza de la relación jurídica establecida entre la parte actora, por un lado, y la demandada, por el otro, es de naturaleza contractual.- En cuanto al segundo interrogante, esto es, si el caso de marras cae bajo la égida de la Ley de Defensa del Consumidor, entiendo que, indudablemente, la respuesta ha de ser afirmativa.- Si pasamos lectura por el art. 40 del antes citado dispositivo legal, modificado por la Ley 24.999, se desprende que, puntualmente, y en lo que aquí interesa, dice así: ?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?.- De esta forma se concluyen los años de debate, tanto doctrinario como jurisprudencial acerca de la inclusión de los responsables en el ámbito de aplicación del art. 1113, párrafo 2 del Cód. Civil (Sagarna, Fernando Alfredo, ?Responsabilidad del fabricante-vendedor por productos elaborados?, L.L. 2006-B, 301-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales VI, 455).- Como puede advertirse, el art. 40 comprende la responsabilidad, frente al consumidor, de todos aquellos que, de algún modo, han participado en el trayecto y/o cadena existente entre la fabricación y la colocación del producto en manos del consumidor.- Por lo demás, y dado que las relaciones de consumo se caracterizan por una desigualdad estructural entre los proveedores y los consumidores o usuarios, este desequilibrio justifica la protección adicional del ordenamiento jurídico hacia la parte más débil de la relación, tendiendo por lo tanto la preceptiva del consumidor a paliar esa desigualdad.- El reconocimiento constitucional de esta desigualdad, está reflejada en la incorporación del artículo 42 de la Carta Magna, el que se expide en estos términos: ?Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los

organismos de control?.- VII.-Ahora bien, delimitado así el ámbito en el que se desarrolla la relación existente entre las partes, y determinado que fuera el derecho aplicable, y acorde a lo señalado en anteriores pronunciamientos, un correcto análisis de todo supuesto que quede encuadrado dentro de la órbita del denominado ?derecho de daños? o, con mayor precisión, dentro de la teoría general de la responsabilidad civil, debe efectuarse-por imposición del debido proceso y de la defensa en juicio (art. 18 CN.), siguiendo el orden de los presupuestos de la obligación de indemnizar: antijuridicidad, daño causado, relación de causalidad y factor de atribución; todo, a partir de los hechos ventilados y probados en la causa.- VIII a) Antijuridicidad: Nos encontramos en la especie, con un consumidor -el doctor Miroli- que compró su vehículo en una concesionaria que se dedica a la comercialización de los productos fabricados por ?Ford Argentina SA.- De esta forma, según se anticipara en los considerandos precedentes, se está ante una relación de consumo perfeccionada, según las prescripciones de los arts. 4, 7, 8, 10, 37 y cc. Ley n° 24.240.- Así las cosas, al asumirse obligaciones contractuales entre fabricante y consumidor, la oferta que en forma genérica se realiza sobre las prestaciones del vehículo, se materializó en una operación particular, esto es, en el contrato de compraventa llevado a cabo por el Dr. Miroli. De este modo, tales prestaciones y funcionamiento óptimo del automotor se convirtieron en una obligación singularizada, en este caso, en cabeza del fabricante (Ford Argentina SA), debiendo por lo tanto proveer al consumidor (Dr. Miroli), aquello a lo que se comprometió. En efecto, el fabricante debe cumplir, observando estrictamente las obligaciones emergentes de las normas relacionadas.- Podría afirmarse que pesa sobre este, un deber de garantía. Luego, la violación a ese deber de garantía constituye un incumplimiento que, en cuanto tal, constituye un obrar antijurídico en sentido material y objetivo.- En los daños ocasionados por productos elaborados, la antijuridicidad se patentiza a través del defecto del producto en la medida en que el mismo implica introducir un riesgo que se termina concretando en daño (Sprovieri Luis F-Dell Oca Gastón ?Daños por productos elaborados?, Bs.As. Abeledo Perrot, 2012, pág. 228).- Así, vicio es un defecto de la cosa de fabricación (u originario) o sobreviniente (desgaste, cansancio de materiales, rotura, etc.) que la hace impropia para su destino normal o funcionamiento regular (Kemelmajer de Carlucci, Aída y Parellada Carlos A., ?La responsabilidad por el empleo de las cosas?, en ?Responsabilidad civil?, Mosset Iturraspe, Jorge (director) y Kemelmajer de Carlucci Aída (coord.), 2° reimpresión, Hammurabi, Bs. As., 1987, pág. 388).- Ese vicio se torna relevante para la responsabilidad civil cuando se convierte en defecto, es decir, con ?virtualidad suficiente para convertirse en una fuente potencial de riesgos para terceros, conforme lo que sucede según el curso normal y ordinario de las cosas (Pizarro, Ramón D. ?Responsabilidad civil por riesgo creado y de la empresa?, cit. T. II, pág. 124).- Claramente, el supuesto contemplado en el sub. examine encuadra dentro de los denominados defectos de fabricación.- En efecto, ha quedado acabadamente demostrado en autos el mal funcionamiento de los dispositivos de seguridad denominados airbag laterales, los que se activaron espontáneamente, sin justificativo y/o motivo alguno, tal como se infiere de la reposición gratuita efectuada por la firma demandada.- En efecto, a idéntica conclusión puede arribarse a partir de los testimonios de fs. 490 y particularmente, del de fs. 491, donde el Sr. Mario Caram, gerente de servicios y repuestos de una concesionaria Ford (Pussetto Salta S.A.), quien en respuesta a la pregunta sexta, responde: ?que recuerda haberlo visto al vehículo y que estaba impecable como todos sus autos. Que ese automóvil tuvo un problema que recuerda haberlo revisado, tenía una falla que le explotó un airbag lateral del lado del conductor y que lo llevó para ser revisado, que no tenía ningún golpe pero había estallado por un falla electrónica que le detectaron e informaron a fábrica y luego Ford reconoció y envió el repuesto para el cambio de airbag. Que se encontraba en garantía. Que los airbag están para protección del conductor cuando se produce un choque. Que se revisa la unidad para ver que no tenga ningún golpe porque los airbag son elementos de protección que se activan cuando hay un impacto. Que no tenía ningún impacto por lo que realizó el informe a FORD y éste envió el repuesto. A a la séptima responde: Que al mes siguiente explotó el airbag del lado del acompañante sin impacto, que investigó nuevamente y se reemplazó el airbag lateral que había explotado sin causa aparente porque no tenía golpe alguno. Que FORD le reconoció en ambos casos las fallas sin cargos para el cliente ya que el vehículo no manifestaba ningún golpe y hay procesos internos que avalan las fallas?.- Concluyo entonces, en que el obrar antijurídico de la demandada se encuentra dado por el defecto de funcionamiento de los airbags laterales incluidos en el automóvil del Dr. Miroli. Si bien constituye un gesto a destacar, el que la demandada procedió a cambiar gratuitamente los airbags, sin embargo, lo cierto es que los defectos de fabricación existieron, constituyendo, de por sí, un incumplimiento contractual, pues cuando una persona adquiere un automóvil con ese tipo de prestaciones, lo menos que puede esperar, dado el costo de los mismos, es que su desempeño sea perfecto, impecable, situación esta que no se presentó en el caso sub-examine.- En este sentido, se ha sostenido: ?El incumplimiento de poner a disposición del adquirente una cosa apta para la finalidad que fue concebida, origina una responsabilidad negocial que tiene su fundamento en la propia relación de consumo y que encuentra como legitimados pasivos a todos los que participaron en las diferentes etapas de circulación del producto (cfr. Ley n° 24240)? (Farina, Juan M., ?Defensa el 14 Consumidor y del Usuario?.Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, pág. 453).- VIII b) Daño: Si bien el estallido espontáneo de los airbag laterales en dos oportunidades sucesivas no derivó en ningún siniestro (como sí pudo suceder si en lugar de los laterales se hubiese tratado de los frontales, según opinión del

ingeniero mecánico sorteado en autos, Horacio Ferrer, fs. 573/575), el actor refiere haber sufrido tantos daños materiales, como morales.- Con relación a los primeros -daños materiales- y en clara referencia al lucro cesante, el actor reclama la suma de \$ 20.000, a la fecha del siniestro. Funda su petición en el hecho de no haber podido concurrir a dar conferencias y charlas, luego de los accidentes, al verse impedido de hacer uso de su automóvil (resalta en este sentido, el temor o pánico que le quedó de conducir a partir de los hechos antes descriptos), charlas y conferencias que, según relata, eran una fuente significativa de ingresos. Que a ello se suma el que, paralelamente y mientras concurría a los distintos destinos del país para esos fines, llevaba en su baúl numerosos ejemplares de libros de su autoría, los cuales eran vendidos.- Asimismo, reclama en concepto de daño moral, la suma de \$ 65.000, alegando que producto de los siniestros, experimenta una sensación de pánico, cada vez que debe conducir.- Resulta ilustrativa al respecto, tanto la pericial contable practicada en autos, como la declaración testimonial del Dr. Ricardo Arbeloa, médico psiquiatra (que atendió como paciente a Miroli), obrantes a fs. 616/ 621 y a fs 493 de autos.- A partir de tales probanzas, no existen dudas en orden a la producción de los daños (léase, tantos materiales como morales) que el Dr. Miroli ha debido soportar, aunque más adelante me pronunciaré acerca de su entidad jurídica y de su cuantía.- VIII c) Nexo Causal: Establecida, pues, la existencia de un daño cierto, corresponde ahora determinar la causa que lo produjo (relación causal). Se trata de establecer si existe relación de causalidad entre el incumplimiento del deber de garantía situado en cabeza de la demandada y el daño sufrido por el accionante.- Al analizar la naturaleza del vínculo obligacional que ligaba a las partes, se consideró que se trata de una relación de naturaleza contractual.- Al propio tiempo, y bajo el acápite -antijuridicidad- se sostuvo que existía en cabeza de la demandada un deber de garantía respecto de las prestaciones que debía cumplir el vehículo adquirido por Miroli.- Es, en consecuencia, en virtud de ese débito de garantía que Ford Argentina estaba obligada a garantizar que el actor no sufriría daños, por los defectos de fabricación del automóvil por él adquirido, obligación esta que, estimo, es de resultado. De modo tal, que el incumplimiento queda acreditado con la prueba del daño sufrido por el actor. Por su parte, la demandada, para exonerarse de tal obligación, deberá acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder, o bien, la concurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor.- En autos, la demandada no alcanzó a acreditar la ruptura de la relación causal entre su incumplimiento al débito contractual y el daño sufrido por el actor.- En efecto, en el sub lite no se acreditó que el estallido de los airbags obedeciera a causa alguna imputable al actor, conclusión esta que se vió reforzada por la sustitución gratuita de los dispositivos de seguridad por parte de la demandada.- Sobre este deber de garantía se ha dicho: ?La garantía voluntariamente otorgada por el fabricante respecto de un producto-CAP IV Ley 24240-, es actualmente de carácter legal y obligatoria según modificación Ley 24999 (BO.30-7-98). Desde tal perspectiva, la protección de los intereses económicos de los consumidores importa también, que se garantice la calidad de los productos e inocuidad de los bienes y servicios que son provistos en el mercado? (Cámara Comercial B in re: ?Casale Luciano Daniel c/Auto Zanet y otros /ordinario, fallo del 24/04/2013). VIII d) Factor de Atribución: Corresponde ahora referirse sobre el cuarto requisito, esto es, el factor de atribución. Al respecto, solo he de reiterar lo ya afirmado en los considerandos que anteceden en cuanto a que la ley de defensa del consumidor (aplicable al sub-examine) consagra la responsabilidad objetiva, con sustento en el deber de garantía que pesa sobre el fabricante, débito este que fue incumplido por la demandada.- Resulta claro que el actor no pudo darle al vehículo el uso pretendido, y, como consecuencia de ello, corresponde que sea indemnizado.- IX) Corresponde, a continuación, analizar a la luz del derecho vigente y del carácter objetivo de la responsabilidad, lo atinente a la carga de la prueba. De acuerdo con las reglas generales del onus probandi en esta materia, mientras a la parte actora le incumbe la prueba del daño, su extensión, naturaleza y cuantía, a la parte demandada le corresponde probar la ruptura del nexo de causalidad, sea por la concurrencia de un caso fortuito, sea por la existencia de alguna de las causales de exoneración de responsabilidad: culpa exclusiva de la víctima, culpa de un tercero por quien no debe responder.- 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. De los términos expuestos por la demandada en su escrito de responde, como -asimismo-, en el escrito de fundamentación de su recurso de apelación, se desprende que el argumento para atacar la atribución de responsabilidad que se le endilga, sería, en primer término, la inexistencia de nexo causal entre su supuesto incumplimiento contractual y el daño que dice la actora haber sufrido como consecuencia de aquél.- Sin embargo, conforme ya lo señalara con anterioridad, en autos han quedado debidamente acreditadas las falencias de los dispositivos de seguridad del automóvil, las que, de hecho, produjeron el espontáneo estallido de los mismos, sin que la demandada haya acreditado, por su parte, la culpa de la víctima, esto es, alguna maniobra de parte de esta que haya puesto en funcionamiento tal mecanismo.- Es más, desde la perspectiva que nos proporciona el Derecho del Consumidor, en caso de dudas, se debe estar a la interpretación más favorable al consumidor (cfr. arts. 3 y 37 Ley 24.240). El ámbito de aplicación de esta norma es comprensiva tanto del derecho, cuanto de los hechos y de la prueba rendida en el ámbito jurisdiccional.- Este régimen tuitivo encuentra fundamento en el reconocimiento de la situación de debilidad y desigualdad en la que se encuentra el consumidor, frente a os

proveedores de bienes y servicios.- X.-Corresponde ahora examinar todo lo concerniente a los montos indemnizatorios.- X a) Daño Material: Lucro Cesante: Adelanto mi criterio favorable a la recepción, aunque parcial, de los agravios de la demandada que recaen sobre este punto.- Puede afirmarse que el lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial: a raíz del hecho lesivo, se impide a la víctima obtener determinados beneficios económicos. Por lo tanto, el lucro cesante es la ganancia de que se vio privado el damnificado.- Ahora bien, para obtener el resarcimiento por este concepto, ya he anticipado, el actor debe probar el daño alegado, ya que la restitutio in integrum no es automática, debiendo demostrarse siempre la existencia de los perjuicios que se declaran haber padecido; caso contrario se estaría ante un caso de enriquecimiento ilícito del damnificado, a costa del demandado (LL On Line, AR/JUR/1300/2008).- En este sentido, haciéndome eco de los agravios de la apelante (demandada) considero que el actor, efectivamente, no alcanzó a demostrar la cuantía de los daños reclamados por este concepto.- Si bien en autos obra una prueba pericial contable (la que no fue objeto de impugnación por la demandada) de la que se infiere que en el año subsiguiente al que se produjeron los estallidos de los airbag (año 2001), los ingresos del actor se vieron sensiblemente disminuidos con relación al año anterior (año 2000), lo cierto es que no existen constancias en cuanto a que el Dr. Miroli hubiese rechazado dictar conferencias y/o charlas, en ese tiempo, ni tampoco se alcanzó a demostrar los montos, de los que -hipotéticamente-, se vio privado, por su incomparecencia.- Por lo demás, bien pudo acudir a las mismas empleando otros medios de transportes y, posteriormente, en los presentes actuados, requerir la devolución de los montos desembolsados.- Por lo demás, cabe poner de resalto que el actor, al poco tiempo de haber sufrido los estallidos de los airbag, se deshizo de su vehículo, adquiriendo otro.- Desde esta perspectiva y, estando acreditado en autos las condiciones personales del actor (médico especializado en Sida, drogas y sistema inmunológico en general que, como tal, concurre a dictar charlas y conferencias, oportunidad en la que, además, procede a la venta de libros de su autoría, según constancias obrantes a fs. 163/263), considero que el rubro reclamado (lucro cesante) puede prosperar, no como tal (atento las falencias probatorias antes señaladas), sino como pérdida de chance y, en consecuencia, reencauzar -iura novit curia-, la pretensión que, originariamente, deducida como lucro cesante, la que ha de prosperar, pero como pérdida de chance.- A partir de estas premisas, conviene recordar que la chance es la posibilidad de un beneficio probable futuro que integra las facultades de actuación del sujeto, conllevando un daño aún cuando pueda resultar dificultosa la estimación de su medida.- 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 Goldemberg?, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, pág. 330 y sgts.).- Por todo lo expuesto, en uso de las facultades que me confieren el art. 165 Procesal estimo justo y equitativo fijar la indemnización por este concepto, en la suma de \$ 10.000 (Pesos Diez Mil), a la fecha del hecho (14/11/2000). A partir de allí y hasta el 06/01/2002, al capital de condena se le adicionará la tasa pasiva promedio mensual del BCRA. Desde allí y, hasta su efectivo pago, al capital puro se le adicionará la tasa activa para préstamos del Banco de la Nación Argentina.- X b) Daño Moral: Sobre este rubro, se agravan ambas partes. La actora por considerar que el monto asignado por el Sentenciante (\$ 40.000) es exiguo, y además, por cuanto esta suma fue fijada con criterio de actualidad. Por su parte, la demandada se queja por cuanto la demanda prospera por daño moral, pese a que el actor se desprendió de su vehículo y, por lo tanto, no pudo experimentar el temor de manejarlo a que hace alusión. Que a ello se agrega el hecho que esa parte cumplió con el deber de seguridad a su cargo, al proceder a reinstalar sendos equipos de seguridad en el vehículo, sin cargo alguno.- La noción de daño moral se halla vinculada al concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales, en las afecciones legítimas o en la tranquilidad anímica, que no son equiparables o asimilables a las meras molestias, dificultades o perturbaciones que pueda llegar a provocar un simple incumplimiento contractual, en tanto esas vicisitudes o contrariedades son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial.- Sin embargo, considero que los hechos referidos en la demanda, acreditados en sede judicial, poseen virtualidad suficiente a los fines de producir en el actor un estado de desasosiego, preocupación, angustia, cuando no pánico, tal como lo refiere la declaración testimonial del psiquiatra Ricardo Arbeloa (fs.493), sensaciones y sentimientos estos que exceden las meras comodidades que puede generar cualquier incumplimiento contractual y que llevaron al actor, inclusive, a consumir medicamentos para paliar estos síntomas (Rivotril según constancia de fs. 503/504).- Por lo demás, debe recordarse que el caso de autos queda comprendido, tal como lo expuse con anterioridad, en lo que la doctrina denomina una relación de consumo, por lo tanto, el examen de este rubro, como así también, su cuantificación, debe ser realizado a la luz de los principios que informan a la Ley 24.240 y modificatorias.- Asimismo, resulta de aplicación el art. 522 del Código Civil, que regula el daño moral contractual.- Entiendo que, acreditada la existencia del daño moral derivado del incumplimiento contractual, y siempre que medie petición de parte, el juez debe ordenar su reparación con criterio objetivo (cfr. Pizarro, Daño Moral contractual?, Ed. Hammurabi SRL, Bs. As. año 1996, pág. 194).- Por todo lo hasta aquí expuesto, considero que este daño, en cuanto a su existencia, está debidamente acreditado.- Ahora bien, y ya en lo que se refiere a su cuantificación, entiendo que corresponde desestimar el agravio de la actora, quien considera exiguo el monto

asignado por el anterior Sentenciante.- Por el contrario y, en este aspecto, cabe destacar la conducta exhibida por la accionada frente al estallido de los airbag, quien procedió (aún fuera del período de garantía) a sustituir los dispositivos de seguridad en forma gratuita, lo cual, de alguna manera, incidió para mitigar el quebranto espiritual experimentado por el actor ante tales hechos antijurídicos.- Que a estas consideraciones se debe sumar el hecho de la enajenación del vehículo, a los pocos meses de producidos los siniestros (fs. 500 y fs.618).- Por ello, estimo que el monto por este concepto debe ser -inclusive- disminuido (solución esta que se hace posible atento que los montos fueron materia de agravio no solo de parte de la actora sino también de la demandada, caso contrario se incurriría en un supuesto de reformatio in peius).- En lo que respecta a su fijación con criterio de actualidad, el Tribunal que integro tiene sentado criterio en el sentido de que, cuando existe un agravio concreto referido a este modo de determinación del monto concerniente al daño moral, se hace lugar al agravio, retrotrayendo el importe a la fecha del hecho (cfr. ?Alarcón de Carrizo Irene y Otra c/ Becerra y Otro s/daños y perjuicios?, fallo del 22 de octubre d 2001). Ello así, por las razones que se esgrimen en el citado precedente, y a cuyos términos me remito breviter causae.- Por todo lo hasta aquí expresado, en uso de las atribuciones que me confiere el art. 165 Procesal, estimo justo y equitativo fijar el monto por este concepto (daño moral) en la suma de \$ 6.000 a la fecha del hecho, esto es, a diciembre de 2000. A partir de esa fecha y, hasta el 06/01/2002, al monto de condena se le adicionará la tasa pasiva promedio que publica el BCRA., y desde esta última fecha, hasta su efectivo pago, al capital puro se le adicionará la tasa activa para préstamos del Banco de la Nación Argentina.- XI) En cuanto a las costas, y atento que estas forman parte del principio de reparación integral, se imponen, en ambas instancias, a la demandada vencida. Tal mi voto. A su turno el señor Juez de Cámara, Doctor ERNESTO CLEMENTE WAYAR dijo: I. Que comparto la solución adoptada por mi colega preopinante en cuanto propone hacer lugar a la demanda interpuesta. Sin embargo, disiento con el monto establecido en concepto de daño moral, por los fundamentos que seguidamente paso a exponer. II. Que con carácter previo a todo análisis, y ante la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, estimo corresponde realizar algunas consideraciones al respecto. Por Ley n° 26.994 promulgada según Decreto 1795/2014, con la modificación introducida por la Ley n° 27.077 cuyo Art. 1° sustituyó el Art. 7° de aquella, se dispuso la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial a partir del 1° de agosto de 2015. De conformidad con lo dispuesto en su art. 7, el sistema de eficacia temporal de la nueva legislación se encuentra basado en la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas y el principio de efecto inmediato de la nueva legislación sobre las situaciones que acontezcan o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. El régimen actual conserva como regla general el sistema adoptado por el anterior Código Civil después de la reforma de la ley 17.711 consistente en la aplicación inmediata de la nueva ley, tanto a las relaciones y situaciones jurídicas que nazcan con posterioridad a ella como a las consecuencias de aquellas existentes al tiempo de entrada en vigor del nuevo texto (Conf. Rivera, Julio César - Medina, Graciela. Cód. Civil y Comercial de la Nación Comentado. T. I, (comentario al Art. 7° por Ernesto Solá). Edit. La Ley. Avellaneda (Pcia. de Bs. As.), 2014. ps. 77/78. En el caso, advierto que la relación o situación jurídica que diera origen a la demanda ha quedado constituida antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que debe ser juzgada en sus elementos constitutivos de acuerdo al sistema del anterior cuerpo normativo. En opinión de Moisset de Espanés, si se trata de daños derivados del incumplimiento contractual hay que tener en consideración que ese incumplimiento no es una consecuencia o efecto de esa relación sino un hecho modificadorio de esta relación y, como tal, se rige por la ley vigente al momento en que el hecho del incumplimiento produce (Moisset de Espanés, El daño moral (arts. 522 y 1078) y la irretroactividad de la ley (art. 3), cit., p.357). Respecto de las ?consecuencias?, definidas por Kemelmajer de Carlucci como derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas, conviene distinguir: a) Cuando las consecuencias producidas están consumadas, no se encuentran afectadas por las nuevas leyes, excepto retroactividad, pues respecto de ellas existe el llamado ?consumo jurídico?; b) En cambio, los efectos o consecuencias aun no producidos caen bajo la nueva ley por aplicación inmediata, sin retroactividad, cuando la nueva ley anula o modifica, acrece o disminuye los efectos en curso o in fieri de las relaciones o situaciones jurídicas; es decir, los que se producen después de su entrada en vigor. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo Código, la relación o situación jurídica que diera origen a la presente demanda de daños y perjuicios debe ser juzgada en sus elementos constitutivos de acuerdo al sistema de la legislación anterior, con excepción de sus consecuencias no agotadas las que serán consideradas de conformidad con el Código Civil y Comercial. III. Resta pronunciarme ahora respecto de la indemnización por daño moral reclamada por la parte actora. Conceptualmente puede afirmarse que debe entenderse como daño moral, a toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en el modo de estar de la persona diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro, Ramón Daniel, ?Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?, J.A. semanario del 17.9.1985.). Por lo tanto, corresponde su reparación en todos aquellos casos en que se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona,

producto o consecuencia de un ilícito o evento dañoso, o dicho en otro modo cuando se lesiona lo que el sujeto ¿es? (Matilde Zavala de González, ¿Resarcimiento de Daños?, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, T.4 Págs.103, 1143, 178). Al respecto, resulta fundamental dejar establecido que la indemnización por tal concepto no se adeuda a título de pena impuesta al infractor, ya que carece de una finalidad punitiva, sino que con la imposición de la obligación de indemnizar se persigue la reparación de un daño causado en el fuero interno de quien lo ha sufrido, en lo más hondo de sus sentimientos (Sobre la naturaleza resarcitoria y no punitiva del daño moral: CSJN in re: ¿Santa Coloma c/ Ferrocarriles Argentinos?, fallo del 05/08/86, La Ley 1987 A 442; JA 1986 IV 624). Ha sostenido la doctrina que en materia contractual -donde resulta de aplicación el art. 522 del Código Civil- el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido. Sin embargo, entiendo que este paradigma de pensamiento, debe ceder frente a los lineamientos de la Ley de Defensa del Consumidor. Dicha rigidez en la valoración y consideración del daño moral no resulta razonable puesto que es el consumidor -parte débil de la contratación- quien efectúa el reclamo (art. 42 de la CN). Sostener la idea de una reparación con carácter restrictivo implicaría ignorar los principios rectores del derecho del consumo. Más aún en supuestos como el de autos, en el que no solo luce procedente la indemnización por este concepto, sino que -de haber sido solicitado por el accionante- hubiera cabido el análisis de la aplicación de daños punitivos a la demandada, en los términos del art. 52 bis de la ley 24.240. En tal entendimiento y vistos los padecimientos sufridos por el accionante -que van desde los incesantes reclamos efectuados a la demandada hasta el consumo de medicamentos para paliar la angustia y desasosiego (tal como lo refiere la declaración testimonial del médico psiquiatra a fs. 493)- no hay duda que éstos provocan en la vida de cualquier persona una clara lesión en la esfera espiritual, por lo que entiendo, deben ser resarcidos. En lo que respecta a la prueba del padecimiento, ya lo ha señalado el Tribunal que integro en anteriores pronunciamientos: ¿(...) si bien pesa sobre la víctima la carga de probar su existencia, se ha tener en cuenta que el dolor o el sufrimiento difícilmente pueden documentarse y llevarse al tribunal (como lo dijo Bustamante Alsina, J., Equitativa valuación del daño no mensurable, en ¿L. L.?, 1990-A-655). Las pruebas indirectas asumen, aquí, real importancia. Es frecuentemente usada la prueba de presunciones (Cfr. Pizarro, R. D., Daño moral, p. 565).- Es que tratándose de daños que se dejan sentir en el espíritu, lo que el juez normalmente hace es ponerse en el lugar de la víctima; en ciertos casos, como el presente, ese dolor se infiere por presunción, ya que se trata de una verdad evidente (res ipsa loquitur), y sin otro agregado? (in re: Elementos y Materiales SRL (EMI) y otros c/Banco Río de la Plata SA s/daños y perjuicios?, expte. n° 53.753/10-fallo del 14/02/2011).- En lo que respecta al quantum, señala el accionante que el monto fijado por el señor Juez a quo por dicho concepto (\$40.000) resulta exiguo por haber sido establecido con criterio de actualidad, por lo que solicita se reconozca el monto reclamado en la demanda, esto es, \$65.000 a la fecha en que se produjo el evento dañoso. Corresponde señalar que no obstante las dificultades para medir el ¿precio del dolor? en dinero, es deber del juez, cuando la reparación procede, establecer un monto. Bien se ha dicho en este sentido, que ¿mal que les pese a los juristas, la fijación de la cuantía de la discrecionalidad del juez, tratándose de una especie de responsabilidad contractual, está expresamente consagrada en el art. 522 del Código Civil, el cual dice así: ¿En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso?.- Teniendo en cuenta las constancias de la causa y el valor reclamado por el actor en su demanda, estimo razonable establecer la suma de \$ 150.000 con criterio de actualidad. Que respecto al criterio con el que se fija el monto indemnizatorio, esto es, de actualidad, cabe efectuar una serie de consideraciones. Cabe partir de la premisa que la obligación de reparar el daño moral, es siempre de valor, y como tal, el crédito se expresa en números recién en el momento del pago. Esto significa que no es necesario utilizar la tasa de interés para corregir la pérdida del valor del dinero, pues el valor del crédito, por hipótesis, se mantiene constante desde que nace la obligación hasta que debe ser pagada. Pero esto no significa que la deuda de valor no lleve intereses; si lleva intereses, pero a tasa pura, es decir, libre de la escoria de la tasa inflacionaria. No existe ningún impedimento para que la deuda de valor lleve intereses, porque la actualización tiene por objeto mantener el poder adquisitivo de la moneda, en tanto los intereses se deben en razón de la indisponibilidad de ese capital para el acreedor hasta el momento del pago. Ahora bien, aclarado ello, corresponde determinar la tasa de interés y la fecha a partir de la cual deben aplicarse. Así, habiendo sido fijada la indemnización por daño moral con criterio de actualidad, por resultar una deuda de valor, pretender la aplicación de la tasa activa consagraría un enriquecimiento indebido, dado que uno de los factores que integra la referida tasa lo constituye la paulatina pérdida del valor de la moneda, extremo ponderado por el a quo al definir el capital por este rubro. Sin perjuicio de ello, y tal como lo expuse con anterioridad, corresponde aplicar la tasa del 6% anual hasta el dictado del pronunciamiento, de conformidad con lo resuelto por el Tribunal que integro in re ¿Saba, Félix c/ Dirección Nacional de Vialidad?, Expte n° 717/1997, fallo del 12/02/14. Que respecto a la fecha a partir de la cual corresponde aplicar dicha tasa, por tratarse la cuestión de una consecuencia no agotada de la relación jurídica que

diera lugar a la presente acción de daños y perjuicios -tal como quedo aclarado en los considerandos expuestos en el punto IV-, corresponde aplicar las normas del Código Civil y Comercial de la Nación. Así, el art. 1748 establece que "El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio". Es decir, desde que se produjo el daño. La norma prevé que en la obligación de resarcir, los intereses se devengan desde que se produjo el perjuicio, cualquiera sea la fuente de esa obligación. Como consecuencia de la unificación de las orbitas de la responsabilidad (contractual y extracontractual), quedan atrás las discusiones de la doctrina en torno al momento a partir del cual corren los intereses, consagrando el Código Civil y Comercial un sistema único para computarlos. Ello a su vez es acorde con el principio de reparación "plena" o "integral", pilar fundamental sobre el cual se erige nuestro sistema de responsabilidad civil, el cual consagrado en la Constitución Nacional (art. 19) ha sido incorporado expresamente al Código Civil y Comercial en su art. 1740, en concordancia con la destacada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el leading case "Aquino". En dicha oportunidad el máximo tribunal ha sostenido que "la indemnización debe ser integral o justa... ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría indemnización". En virtud de los fundamentos expuestos, cabe acoger parcialmente la apelación de la parte actora y, en consecuencia, corresponde modificar el punto II de la sentencia apelada fijando la indemnización por daño moral en la suma de \$150.000 con mas la tasa de interés del 6% anual desde la fecha del hecho dañoso -12/2000- hasta la fecha del decisorio apelado y de allí y hasta su efectivo pago deberá adicionársele la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de préstamo. Por último me adhiero a la forma de imposición de costas que propone mi colega preopinante doctor Ricardo Mario Sanjuan. Tal mi voto. A su turno el señor Juez de Cámara Subrogante, doctor FERNANDO LUIS POVIÑA dijo: Adhiero, tanto a las consideraciones vertidas por el señor Vocal de Cámara, Doctor RICARDO MARIO SANJUÁN, como a la solución a la que arriba en la presente causa, excepto en lo que respecta al monto asignado en su voto a la indemnización por daño moral, la cual considero que debe ser mantenida en la cifra fijada por el anterior Sentenciante -\$40.000- por cuanto entiendo que, con esa suma, el daño moral experimentado por el actor encontrará debida reparación. Esta cifra se fija con criterio de actualidad, esto es, a la fecha de la sentencia de primera instancia (29/10/2013). Desde esa fecha, y hasta su efectivo pago, el capital de condena deberá adicionársele, tal como lo indicara el Sr. Juez a-quo, la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de préstamo. Tal mi voto. A idéntica cuestión planteada la señora Juez de Cámara, doctora MARINA COSSIO DE MERCAU y el señor Juez de Cámara Subrogante, doctor GUILLERMO DANIEL MOLINARI adhieren al voto del señor Juez de Cámara, Dr. ERNESTO WAYAR, por compartir sus fundamentos. En mérito al Acuerdo realizado y encontrándose en uso de licencia el señor Juez de Cámara, Doctor RAÚL DAVID MENDER, se RESUELVE: I.-CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de fecha 29 de octubre de 2013 (fs. 667/677), en su punto I) en cuanto resolvió HACER LUGAR a la demanda que entablara Alfredo Américo Miroli en contra de Ford Argentina S.A. y MODIFICAR la misma en cuanto por el presente decisorio se condena Ford Argentina S.A. a abonar en el plazo de treinta días al señor Alfredo Américo Miroli, la suma de \$10.000.- (pesos diez mil) en concepto de pérdida de chance al mes de diciembre del año 2.000, debiendo adicionarse a dicha suma, desde esa fecha y hasta el 06/01/2002, la tasa pasiva que fija el BCRA, y desde entonces y hasta el momento de su efectivo pago, la tasa activa que determina el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de préstamo, y condenar al pago de la indemnización por daño moral que se fija en la suma de \$150.000.- (a la fecha del presente decisorio), con más la tasa de interés del 6% anual (sobre este monto) desde la fecha del hecho dañoso -12/2000- hasta la fecha del decisorio apelado y de allí y hasta su efectivo pago deberá adicionársele la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de préstamo, todo conforme a lo considerado. II.-CONFIRMAR las costas de primera instancia e imponer las de la Alzada, a la demandada vencida, de acuerdo a lo considerado.- III.-DIFERIR pronunciamientos sobre honorarios, para su oportunidad.- Regístrese, notifíquese y publíquese. Fecha de firma: 15/09/2016 Firmado por: DRA.COSSIO MARINA JOSEFA, Firmado por: DR.ERNESTO CLEMENTE WAYAR, Firmado por: DR.RICARDO MARIO SANJUAN, Firmado por: ISABEL DEL V. SAYAGO, SECRETARIA DE CAMARA 011708E