

Danos Y Perjuicios Responsabilidad Del Fabricante Falta De Funcionamiento De Los Airbags Choque Frontal

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Responsabilidad del fabricante. Falta de

funcionamiento de los airbags. Choque frontal Se revoca la sentencia que rechazó la demanda de daños deducida contra el fabricante del vehículo del actor ante la falta de funcionamiento de los airbags pues frente a una colisión frontal de gran envergadura, el vehículo no proporcionó ni activó la herramienta de seguridad adecuada para evitar el hecho denunciado (golpes en la cabeza de la persona al colisionar de frente) y los daños consecuentes.

En la ciudad de San Isidro, a los 2 días del mes de julio de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, en los términos del art. 36 de la ley 5827 y Acuerdo Extraordinario del 7/8/2017 (apartados I y II) doctores MARIA IRUPE SOLANS y CARLOS ENRIQUE RIBERA, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?Gasso, Gonzalo c/ SAUMA S.A. y otro s/ daños y perjuicios? expediente nº SI-34906-2013; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Soláns y Ribera resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ª ¿Se ajusta a derecho a la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION

A la primera cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: A. El asunto juzgado Relata el actor que la vinculación contractual entre su parte y los demandados se inició con la compraventa efectuada de un rodado Volkswagen Suran ... el 16/3/2011, mediante un plan de ahorro en la concesionaria Sauma. El día 6/10/2013 sufre un accidente con dicho vehículo al impactar de frente contra el sector trasero de un colectivo que circulaba por delante (mercedes Benz ... conducido por Miguel Ángel Zapata) que se detuvo súbitamente para permitir el ascenso de un pasajero. Como consecuencia del impacto y pese a llevar colocado el cinturón de seguridad, se golpeó contra el volante, espejo retrovisor y el parabrisas produciéndose heridas y efecto latigazo en su columna y cuello. Considera que todo ello se debió al deficiente funcionamiento del cinturón de seguridad que no se ?trabó? tal como debiera haber ocurrido y porque no se activaron los airbags delanteros con los que el VW venía equipado. En dichos vicios y deficiencias fundamenta la atribución de responsabilidad a los demandados (fabricante y comercializador) en los términos del artículo 40 de la ley de Defensa del Consumidor 24.240. Volkswagen niega todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda. Explica que los vehículos que fabrica y comercializa son sometidos a innumerables pruebas de resistencia y funcionamiento bajo condiciones extremas. Alega que las lesiones que sufrió el actor fueron producto de su propia negligencia al no advertir que el colectivo se estaba deteniendo y que ello surge de los propios dichos de la demanda. Aduce que las lesiones que sufrió el actor fueron pequeñas y que el accidente no fue de la magnitud alegada en virtud de las lesiones denunciadas. Menciona que las medidas de seguridad de un automotor jamás podrían garantizar la indemnidad total de sus ocupantes bajo cualquier circunstancia y señala que los elementos de seguridad del rodado del actor funcionaron correctamente. Con respecto al funcionamiento del airbag sostiene que el impacto no habría sido netamente frontal, sino que el automóvil se habría metido por debajo del paragolpes del colectivo, principalmente desde el lado derecho. Y dichas circunstancias no producen la activación programada de aquél. Es así que la desaceleración brusca requerida para se activen los airbags no se dio en el supuesto de marras. Al introducirse el rodado por debajo del paragolpes del colectivo, la desaceleración de la unidad no es brusca con lo cual los sensores no envían la señal de activación. Explica que en este tipo de accidente entra en juego la absorción del impacto que proporciona la carrocería de aluminio deformable y el cinturón de seguridad que contiene al conductor en la butaca mediante el sistema inercial. Aclara que los cinturones de seguridad con los que viene provista la unidad adquirida por el actor poseen un doble sistema de sujeción; uno inercial (mecánico) y otro pirotécnico (explosivo de activación electrónica). Ambos sistemas se complementan o actúan independientemente dependiendo del nivel de desaceleración que experimente la unidad. El sistema pirotécnico se activa juntamente con los airbags en caso de ser necesarios y reunirse los requisitos para que ello ocurra, requisitos que no se dieron en el siniestro denunciado por el actor. Alega que tanto el sistema de airbags como los cinturones de seguridad funcionaron correctamente, pues se habría tratado de una colisión a baja velocidad y sin un energía cinética de importancia, con lo cual sólo bastó con el sistema de inercial mecánico del cinturón de seguridad y absorción del impacto por la carrocería, sin requerir la activación del pirotécnico. Sauma Automotores S.A.C.I.F.A.G. y F. contesta demanda y niega todos los hechos expuestos por el actor. Reconoce que el reclamante suscribió en Sauma Automotores un plan de ahorro y señala que ni siquiera indica que haya efectuado los controles periódicos que corresponda a la unidad 0 km luego de su entrega. Alega que el actor no tenía colocado el cinturón de seguridad o lo tenía colocado incorrectamente y ese fue el motivo por el cual no se activó. Desconoce las fotografías

acompañadas con la demanda y sostiene que su parte y el fabricante no tuvieron oportunidad de corroborar el estado del vehículo. Tampoco podrán hacerlo en el futuro habida cuenta que no se puso a disposición. Sostiene que el accionamiento de los airbags en un accidente será definido y efectuado por la unidad de comando del airbag a través del análisis de la desaceleración resultante del choque, que depende esencialmente de las condiciones del accidente y también de las características específicas de seguridad del vehículo. Y que los daños visibles o la pérdida total así considerada a los efectos de reparación, necesariamente no constituye una indicación de hipótesis de accionamiento del airbag. Manifiesta que el actor no ha hecho ninguna medida para preservar el bien o hacer una prueba anticipada a fin de efectuar el reclamo y permitir el ejercicio de defensa de las contrarias al evaluar a través de pericias si debieron o no accionarse los airbags. Resalta que el impacto no debió ser violento atento que el actor alegó estar circulando a no más de 40 km/h conforme las normas de tránsito vigente. Finalmente señala que su parte sólo ha contribuido a la formación del contrato mediante la suscripción del plan de ahorro, más no ha tenido jamás la propiedad del vehículo ni está dentro de sus competencias y posibilidades hacer el control de calidad de las unidades fabricadas y comercializadas con Volkswagen. Por ello solicita el rechazo de la acción. Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados se presenta y sostiene en primer término que la vía judicial no se encuentra expedita a su respecto porque no fue citada a mediación. Subsidiariamente contesta demanda y efectúa la negativa ritual de los hechos expuestos por el actor. Pone de manifiesto que su parte no es la empresa fabricante de la unidad sino que su objeto es la administración de planes de ahorro previo, con lo cual no es quien deba responder ante un defecto de producto. Sostiene que la única vinculación que tiene con los hechos de autos es ser la Administradora del Grupo de ahorro previo del cual formaba parte el actor, tal cual surge de la documentación por él mismo agregada, por lo que ningún aspecto relacionado con defectos de producto pueden serle imputables. Dice que no fabrica, ni importa las unidades, ni verifica su estado, ni en su caso presta la garantía sobre el producto, ni procede a su reparación, ni tiene injerencia alguna en nada relativo a la fabricación de los vehículos. Expresa que no surge de la demanda incumplimiento alguno por parte de Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados y tal realidad la deja al margen del alcance del art. 40 de la ley 24.240 por no ser parte en esa cadena de sujetos que se vincularon con el actor en lo que al estado mecánico de la unidad respecta. Así deja planteada la defensa de fondo de falta de legitimación pasiva y solicita el rechazo de la demanda. B.) La solución dada en primera instancia La sentencia de fs. 469/478 rechazó la demanda interpuesta contra SAUMA Automotores S.A.C.I.F.A.G.y.F. Volkswagen Argentina S.A. y Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados e impuso las costas en el orden causado. Señaló la magistrada que quedó probado en autos que a raíz del siniestro denunciado, la aseguradora lo calificó como destrucción total, pagó la indemnización correspondiente, el rodado fue dado de baja y su remanente fue enviado al desarmadero. Ello condujo a la Jueza a advertir que el automotor fue entregado por el actor sin que exista constancia acreditada de su reserva del derecho a reclamar por los vicios denunciados. Destacó que el siniestro no ha dado origen a juicio civil, penal o intervención policial; y que en virtud de ello no fue objeto de pericia mecánica, limitándose el Ingeniero designado en autos a fundar su dictamen basado en fotografías, presupuestos, facturas y manual del usuario. Señaló lo expuesto por el perito mecánico en relación al cinturón de seguridad, esto es que estaba diseñado para accionar sujetando al cuerpo del conductor y/o usuario a su respectivo asiento para evitar así el desplazamiento violento del cuerpo hacia adelante por efectos de la energía cinética frente a una desaceleración brusca. Resalta la coincidencia entre la consulta médica del actor por dolor de hombro izquierdo y la declaración testimonial del médico que lo atendió luego del accidente en cuanto a que había sufrido un típico accidente de tránsito con cinturón de seguridad colocado y sin protección cervical, padeciendo un lesión del tórax y latigazo cervical. De lo expuesto concluyó que el actor llevaba colocado el cinturón y que el mecanismo de seguridad logró contenerlo. En relación al airbag resaltó lo explicado por el perito en cuanto a que se requiere de una desaceleración suficientemente brusca que amerite la expansión de las bolsas; que la fuerza de transmisión del impacto delantero fue en gran parte absorbida por la deformación del capot del VW Suran; que la elevada altura respecto de la posición del motor proporcionó un espacio que brinda mayor seguridad de protección a los ocupantes del rodado y que ello sumado a los espesores de chapa y nervaduras para absorber y disipar una buena cantidad de la energía cinética transmitida en caso de accidente frontal, permitió proteger la integridad de los ocupantes del rodado. Sin embargo, entendió que lo relevante en el caso era determinar en forma cierta que los sistemas de seguridad no funcionaron al momento del siniestro y que ello no fue acreditado. Decidió que no se demostró en autos que los daños personales sufridos por el actor hubieran sido causados por el vicio o riesgo del automotor y por ende que sea operativa la responsabilidad prevista en el art. 40 de la ley 24.240. C. La articulación recursiva. Apela el accionante a fs. 479 y expresa agravios ante esta Alzada a fs. 503/512, contestados por Volkswagen Argentina S.A. y Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados a fs. 517/524. D. Los agravios. Se agravia el apelante por el rechazo de la demanda. En lo medular cuestiona lo siguiente: * que la Juez haya soslayado por completo que se trata de una acción fundada en las normas de defensa a los consumidores y por aplicación de la carga dinámica de la prueba, los demandados estaban en mejor condición para probar lo extremos que hacen a su falta de responsabilidad * el actor ha probado contundentemente que el vehículo siniestrado

presentó fallas en sus mecanismos de seguridad al momento del accidente y que como consecuencia directa de esas fallas sufrió lesiones * las conclusiones del peritaje indican exactamente lo contrario a lo afirmado en la sentencia, esto es que resulta posible una eventual falla del accionamiento del cinturón de seguridad con que viene equipado el VW Suran y que la posible falla del sistema de seguridad inercial en el accidente habría tenido lugar con el cinturón debidamente colocado * la desaceleración del rodado fue brusca debido a que impactó con un microómnibus de pasajeros detenido y en una milésima de segundos la velocidad de marcha se redujo a cero * el perito ingeniero no descartó la posible falla del mecanismo de accionamiento del sistema de airbags * era resorte de los demandados, como empresas de profesionales y especialistas en la materia, producir la prueba que permitiera descartar esa posible falla * un automóvil es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que legítimamente se puede esperar de él. Si el conductor de un vehículo se accidenta, independientemente de la responsabilidad que le pueda caber en su producción, confía en que los mecanismos de seguridad con el que el vehículo viene equipado se activen y cumplan su finalidad y ello no ha ocurrido en la especie. E. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados. E. 1) Responsabilidad de Volkswagen Argentina S.A. Tratándose en el caso de una relación de consumo entre el actor (usuario) y la demandada (fabricante del auto comprado por el reclamante), corresponde aplicar la norma que sea más favorable al consumidor (arts. 7 y 1095 CCyCN y art. 3 ley 24.240) y de mediar duda sobre dicho encuadre, la situación ha de resolverse en beneficio de este último (art. 1094 CCCN y art. 3 LDC). La Ley de Defensa del Consumidor y el CCCN en su Libro Tercero, Título III, regulan lo que la Constitución Nacional en su artículo 42 denomina relación de consumo. El sistema normativo de protección al consumidor ha incidido de modo transversal en un muy vasto sector del ordenamiento jurídico de carácter patrimonial, alterando los efectos ordinarios que se producían con anterioridad a su entrada en vigencia. Las normas en cuestión afectan la aplicación de las propias del derecho civil, comercial y procesal, entre otras, para comprenderlas e integrarlas de un modo sistemático, lo cual ha de hacerse conforme las pautas que brindan los arts. 1094 (Interpretación y prelación normativa), 1095 (Interpretación del contrato de consumo) del CCCN y 3 de la LDC. En el supuesto que nos ocupa el actor inició el presente reclamo indemnizatorio a raíz de los daños sufridos en su persona debido a un accidente automovilístico, con fundamento en el vicio de la cosa (falta de activación del airbag y mal funcionamiento del cinturón de seguridad). Así, el caso debe ser resuelto a la luz del art. 40 de la ley de defensa del consumidor, que estipula que 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. Con relación a la interpretación del art. 40 de la ley 24.240 (modificado por la ley 24.999), cuya expresión ¿riesgo o vicio de la cosa? ha sido tomada del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil (conf. Picasso y Vázquez Ferreyra, directores ¿Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada?, LL 2009, t. I, págs. 492/493), cabe recordar que ¿una cosa es viciosa cuando presenta un defecto de fabricación, funcionamiento o de conservación, que la torna inapta para la función que debe cumplir de acuerdo con su naturaleza? (Pizarro, Ramón Daniel, ¿Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas?, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1983, págs. 422/423; SCBA C. 115.158 sent. del 30-X-2013 ¿C.Y.B. y otros c/ Toyota Argentina S.A. s/ daños y perjuicios?). Dentro del concepto de defecto se puede distinguir defectos de diseño, defectos de fabricación, defectos de instrucción o información y defectos de conservación (Carlos A. Gherzi y Cecilia Weingarten, ¿Tratado jurisprudencial y doctrinario Defensa del Consumidor?, tº I, La ley, 2011, pág. 532). Sentado ello, cabe poner de relieve que aún en los casos de responsabilidad objetiva fundada en el ¿riesgo creado?, es doctrina de nuestro Superior Tribunal que es carga de quien reclama la indemnización, acreditar el daño, calidad de dueño o guardián -en el caso, la relación de consumo-, el riesgo o vicio de la cosa -en el caso el defecto del cinturón y el airbag del auto- y la relación causal existente entre la actuación de esa cosa y el daño (SCBA C. 115.158 sent. del 30-X-2013 ¿C.Y.B. y otros c/ Toyota Argentina S.A. s*/ daños y perjuicios?). Siguiendo este orden de ideas y sin soslayar que se trata de una acción fundada en las normas de defensa del consumidor, cuadra poner de relieve que cuando se invoca el vicio de una cosa hay que probarlo porque se trata de un supuesto de hecho de la norma que otorga la pretensión deducida en juicio. Asimismo, el artículo 2168 del C.Civil pone sobre el demandante la carga de acreditar que los vicios existían cuando la cosa estaba en poder del elaborador. Si bien se refiere a los vicios redhibitorios, la regla es la misma (Ricardo Luis Lorenzetti ¿Consumidores? 2ª ed. Actualizada, Rubinzal-Culzoni, p. 523) Por lo antedicho, si en la demanda se afirmó una falla en el sistema de activación del airbag y del cinturón de seguridad, se invocó un defecto del vehículo, que -de existir- determina la responsabilidad del fabricante, importador, distribuidor, proveedor, vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa, era carga de quien reclama la indemnización acreditar lo aseverado al demandar (art. 375 del CPCC). Adelanto que en la especie se han acreditado parcialmente los defectos en la cosa alegados por el accionante en el escrito de inicio, es más -respecto al cinturón de seguridad- ni siquiera ha puntualizado o descripto en qué consistiría su estado defectuoso (que extremos o falencias provocaron el

alegado mal funcionamiento del cinturón); situación que descarta de plano la configuración de uno de los presupuestos esenciales para el progreso de la acción. Surge de la pericial mecánica (fs. 310/311 y fs. 327) que "...puede deducirse que el accidente de tránsito resulta posible de haber sucedido por una eventual falla del accionamiento del cinturón de seguridad con que viene equipado el vehículo...?". También brinda una segunda explicación diciendo que "Otra posibilidad del no accionamiento, es aquella en la cual las bandas que sujetan el torso y el abdomen del usuario, no estuvieran con su mecanismo convergente que las une, trabado en el cierre de anclaje, creando una falsa sensación de seguridad, pero que al momento del impacto no realizó sujeción alguna al cuerpo del actor?". Sin embargo, cuadra destacar que el experto se refiere a la probabilidad de que haya sucedido de alguna de las dos formas que explicó basado únicamente en un proceso de deducción con fundamento en las fotografías del vehículo (fs. 16/29), presupuestos y facturas adjuntadas (fs. 310) ya que no pudo observar ni peritar el cinturón de seguridad del rodado porque -tal como surge de las constancias de autos- fue dado de baja y enviado a un desarmadero (fs. 234). Por tal motivo, esa conclusión del Ingeniero no tiene, en el caso, la incidencia que pretende darle el apelante (a favor de su postura), pues al no haber tenido el perito ingeniero la oportunidad de inspeccionar el vehículo, sus conclusiones no tienen certidumbre ni fuerza de convicción suficiente que permitan acreditar con un mínimo grado de certeza que efectivamente existió una falla y que ésta provocó las lesiones sufridas por el actor (art. 474, 375 del CPCC). Ello sumado a que, tal como refiere la sentencia cuestionada por el apelante, quedó demostrado en la causa que el mecanismo de seguridad logró contenerlo (testimonial de fs. 203). La Magistrada arriba a dicha conclusión en virtud de la declaración del médico que lo asistió al día siguiente de haber sufrido el accidente -Roberto Emilio Houssay-, quien al examinarlo físicamente comprobó, que la lesión que tenía el actor en el tórax tenía un recorrido desde el hombro izquierdo al flanco derecho y por tal motivo estaba en condiciones de afirmar que Gasso iba con el cinturón de seguridad colocado (fs. 203). Así entonces, el hecho de que el actor padeciera la lesión del tórax descripta por el profesional médico el día del accidente, acredita que el cinturón de seguridad se activó y sujetó al ocupante del vehículo y no lo inverso. Si bien es cierto que el accionante resultó con lesiones luego del impacto, de ello no puede lógicamente inferirse que el cinturón no funcionó, ya que es sabido que la activación del cinturón de seguridad no garantiza la indemnidad absoluta del conductor puesto que los dispositivos de seguridad que brinda un automotor tienen como propósito minimizar las heridas que puedan producirse en una colisión pero de modo alguno aseguran que impidan se produzca todo daño. El cinturón de seguridad tampoco sirve para que el pasajero no se mueva en caso de choque, sino para amortiguar la desaceleración reduciendo sustancialmente la energía cinética en caso de accidente (manual del usuario Volkswagen Suran pag. 19 fs. 105); por ello el efectivo padecimiento de un daño no hace presumir que el elemento de seguridad estuviera defectuoso, como pretende el recurrente (art. 384 del CPCC). Diferente es la situación respecto a la alegada falta de funcionamiento del airbag. A fin de analizar el defecto denunciado por el accionante, cabe resaltar los siguientes extremos: El choque sufrido por el rodado del actor fue frontal (conf. testimonial fs. 204/205 y fotografías fs. 16/21 reconocidas a fs. 204vta.) El actor a raíz del impacto tuvo una lesión en el rostro (conf. testimonial fs. 204/205 e informativa fs. 213) y en el tórax debido al efecto del cinturón de seguridad que llevaba colocado (conf. testimonial fs. 203, documental fs. 29/30). Los airbags delanteros del rodado del actor no se activaron en el instante del impacto ni con posterioridad (conf. testimonial fs. 204). Las bolsas de aire o airbags, son dispositivo de seguridad pasivos instaladas en los automóviles cuya función principal es la de, en caso de una colisión, amortiguar con las bolsas inflables el impacto de los ocupantes del vehículo contra el volante, panel de instrumentos y el parabrisas (www.peritosdeaccidentes.com/ manual de instrucciones Suran fs. 105, p. 37 / pericial mecánica fs. 310bvta, respta ii). De los antecedentes de autos surge acreditada la realidad de un choque frontal y asimismo surge demostrada la fuerza del impacto. Ilustra tal circunstancia la declaración de Diego Lamas (fs. 204) quien arribó al lugar del hecho a los instantes de haber sucedido y encontró al accionante con el rostro ensangrentado y con un fuerte dolor en el pecho. Corroboró la violencia del choque el testimonio del Médico Houssay quien asistió al demandante el día siguiente del suceso y constató que pese a tener colocado el cinturón de seguridad sufrió una lesión del tórax y latigazo cervical (fs. 203) así como el hecho de que el vehículo sufrió destrucción total y su remanente fue enviado al desarmadero (fs. 234). De allí que resulte evidente que frente a una colisión de la envergadura como la relatada, el vehículo no proporcionó ni activó la herramienta de seguridad adecuada para evitar el hecho denunciado (golpes en la cabeza de la persona al colisionar de frente) y los daños consecuentes. La demandada pretende exonerarse de responsabilidad alegando que para que se active el sistema de airbags debería darse un impacto netamente frontal y en el caso el automóvil se habría metido por debajo del paragolpes del colectivo, principalmente desde el lado derecho. Aduce que al introducirse el rodado por debajo del paragolpes, la desaceleración de la unidad no es brusca con lo cual los sensores no envían la señal de activación. Concluye que la colisión no fue netamente frontal, ni grave ni de gran aparatosidad. Sin embargo aún conforme tal hipótesis (que el vehículo no se desplazaba a la velocidad necesaria para activar el mecanismo) no surge del manual del usuario ni de ninguna otra constancia de autos, que el consumidor haya sido informado respecto a las condiciones adecuadas para que se active el airbag de manera detallada, eficaz y suficiente (art. 4 LDC; art. 110 CCYC y art. 42 CN). Así, la confianza razonable en que el artefacto de

seguridad cumplirá su función aparece limitada a un supuesto excepcional. En efecto, la información brindada en el manual se limita a indicar que la colisión debe ser frontal y violenta y que la insuflación de los airbags se procesa en una fracción de segundo y en alta velocidad (ver manual página 37/39 agregado a fs. 104). Ese parámetro resulta inadecuado ya que nada revela respecto a cuál sería la velocidad en virtud de la cual se activaría. Al tratarse de un vicio en el diseño del vehículo y dada la importancia del sistema de seguridad, en ejercicio de su poder como fabricante del rodado, mayor celo debió poner en brindar la información necesaria y adecuada, estableciendo el alcance de las circunstancias que permitirían la activación del airbag, pues aquello resultaba fundamental para conocer en forma precisa el alcance del objeto adquirido en virtud de la confianza puesta por el consumidor en tal medida de seguridad. Atento que la función primordial del airbag es reducir el riesgo de lesiones en la cabeza y en la zona del tórax, siendo tal la característica esencial del servicio que provee y la queja específica planteada por el usuario, la omisión de su apertura en un choque de las características del de autos no puede ser soslayada. La prueba pericial en cuanto no descarta una posible falla del mecanismo de accionamiento indica que la activación se corresponde con la sensibilidad del sensor que detecta el impacto y/o la magnitud del mismo, su intensidad y ángulo de choque (fs. 311vta., respta. 2), lo que lleva a concluir que medió algún defecto de diseño y/o de construcción para prevenir tal hecho en función del propósito para el cual fue concebido. La accionada no demostró que el diseño y/o construcción hayan sido de forma tal que el sistema se hiciera operativo únicamente y exclusivamente frente a una colisión en la cual el automotor impactara a una velocidad que califica como ?elevada? de modo inespecífico e indeterminado. Además resulta inadmisibles su pretendida justificación en cuanto a que la desaceleración no fue brusca y por ello los sensores no enviaron la señal de activación, atento la mecánica del hecho (impacto frontal contra colectivo detenido), los daños del rodado (destrucción total) y daños en la persona del conductor (rostro y tórax). Así entonces, las circunstancias alegadas por la accionada (operatividad del sistema exclusivamente en caso de velocidad ?elevada? e impacto netamente frontal) no fueron demostradas en autos, resultando fundamental la información y prueba respecto a la velocidad exacta y ante qué específicos elementos se activa el airbag, para determinar la ausencia de responsabilidad por defecto de fabricación del producto adquirido por el actor. En la especie, el perito designado en autos sostuvo que para saber a ciencia cierta sobre la posible existencia de una de las posibles fallas mencionadas en la apertura de la bolsa de aire, exige pruebas y ensayos electrónicos en laboratorios especializados (fs. 327). Es dable señalar que en materia probatoria resulta de aplicación, la teoría de la carga dinámica de la prueba que establece el art. 53 tercer párrafo de la ley 24.240, es decir, corresponde al proveedor, dado su profesionalidad, la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando a la causa todos los elementos a su alcance para esclarecer el hecho y las causas del daño. La norma deja sentado un deber del proveedor de aportar al proceso todo lo que se encuentren en su poder, dando por sentada una posición de poderío que le permite alcanzar ello de un modo considerablemente más fácil de lo que le resultaría al consumidor. En ese orden de ideas, el silencio del proveedor, su reticencia o su actitud omisiva, pueden constituir una pauta que lo afecte en sentido adverso, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustente el consumidor. Esto es así por cuanto quien se encuentra en mejores condiciones, para acreditar ciertos extremos, es el fabricante, importador o proveedor, quien ha de poner a disposición el material probatorio a su alcance. Nadie estará en mejores condiciones que él para demostrar que el bien o el servicio que comercializa, carece de defectos, ya sean de diseño o funcionamiento, se trate de deficiencias de origen o sufridas en la cadena de comercialización hasta llegar al consumidor (causas N° 50943 y 46.200 sent. 7/4/2016 RSD: 46/2016 ?PRENNA NORMA DELFINA Y OTROS C/ FORD ARGENTINA SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS y "LA SEGUNDA A.R.T. S.A. C/ FORD MOTOR ARG S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" de la sala Ia). Por todo lo expuesto entiendo que la parte demandada se encontraba en mejor posición de acreditar cuales eran las condiciones necesarias para que el airbag del conductor se abriera y así demostrar que en el caso particular no se debían abrir y de tal modo poder eximirse de responsabilidad, lo cual no sucedió en la especie. En efecto, Volkswagen se limitó a negar genérica y particularmente la postura del actor en la contestación de demanda sin ofrecer prueba alguna en relación a lo que hoy es materia de debate (vgr. pericial/ estudios accidentológicos/ estándares nacionales o mundiales a las que se someta la fabricación de los airbags), lo que impide a su vez reconocer validez a su postura argumental. Y si bien la demandada sostiene que existió culpa del actor por haber embestido el colectivo con su frente, lo cierto es que como fabricante del bien -en el caso automotor con airbag- tiene a su cargo una obligación de resultado, pues debe poner en el comercio los productos que elabora sin defectos ocultos, por lo cual debe ser tratado como conocedor de ellos aunque en realidad los ignore (art. 18 ley 24.240 p. 552 Lorenzetti). En tal orden de ideas resulta irrelevante para resolver la responsabilidad de la accionada el hecho que el actor haya sido el que ocasionó la colisión, embistiendo el vehículo que tenía en frente, puesto que el factor de responsabilidad está ceñido al vicio del airbag y no al causante del choque, el que por otra parte resulta un factor inescindible de la activación de las bolsas de aire. Así entonces y atento haberse acreditado un defecto o vicio en el producto puesto en el mercado por el fabricante (falta de activación del airbag en un choque frontal) y la ausencia de prueba en autos respecto a la culpa de la víctima en función del vicio (vgr. desactivación manual del sistema de seguridad), aspecto que debía alegar y

justificar la accionada para exonerarse por completo de la obligación que le es impuesta por los arts. 5 y 40 LDC (art. 53 LDC), ha de revocarse la sentencia apelada y condenar a la accionada en la medida de los daños acreditados. E. 2) Responsabilidad de Sauma Automotores S.A.C.I.F.A.G.yF. Sostiene la accionada a fin de deslindar su responsabilidad que los daños visibles en el rodado o la pérdida total así considerada a los efectos de reparación, necesariamente no constituye una indicación de hipótesis de accionamiento del airbag. Resalta que el impacto no debió ser violento atento que el actor alegó estar circulando a no más de 40 km/h conforme las normas de tránsito vigente. También argumenta que el accionante no ha tomado ninguna medida para preservar el bien o hacer una prueba anticipada a fin de efectuar el reclamo y permitir el ejercicio de defensa de las contrarias al evaluar a través de pericias si debieron o no accionarse los airbags. Finalmente señala que su parte sólo ha contribuido a la formación del contrato mediante la suscripción del plan de ahorro, más no ha tenido jamás la propiedad del vehículo ni está dentro de sus competencias y posibilidades hacer el control de calidad de las unidades fabricadas y comercializadas con Volkswagen. Por ello solicita el rechazo de la acción. En relación a las defensas referidas a la ausencia de vicio del producto y a la falta de condiciones necesarias para la activación del airbag he de remitirme en honor a la brevedad al desarrollo de la cuestión en el apartado precedente. También he de referir nuevamente al punto E. 1 de la presente sentencia respecto a la carga probatoria y su incidencia en la solución de la causa respecto del vicio o defecto del airbag, quedando así zanjado el asunto planteado por la concesionaria en relación a la falta de inspección del vehículo. Sentado lo expuesto y que el art. 40 de LDC establece que "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", la accionada en su carácter de concesionaria donde el actor suscribió el plan de ahorros para adquirir el rodado con airbags defectuosos debe responder por los daños causados al accionante. En efecto, en virtud de la normativa antes transcrita, el concesionario que vendió el rodado y el fabricante son responsables solidariamente por los vicios que lo afecten -en el caso fallas de activación que no lo hicieron útil para su destino- sin perjuicio de las acciones de repetición que pudiera corresponder entre ellos (conf. CNCom.sala A. "Artemis Construcciones S.A. c/ Dyon S.A. LL 2001 Tomo B. p. 839 citado en Gherzi-Weingarten "consumidores y usuarios: como defender sus derechos?", Tº I, Nova Tesis, 2015, p. 410) Por lo antedicho, la accionada Sauma Automotores S.A.C.I.F.A.G.yF. también ha de ser condenada en la medida de los daños acreditados. E. 3) Responsabilidad de Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados i. En primer término alega la demandada que la vía judicial no se encuentra expedita puesto que su parte no fue citada a la audiencia de mediación previa obligatoria. Aduce que no comparte el mismo objeto social que Volkswagen Argentina S.A., siendo una sociedad distinta a la mencionada por lo que corresponde su citación a mediación para dar cumplimiento con la normativa provincial. Ello por cuanto no se dan ninguno de los supuestos de exclusión de la mediación, taxativamente expuestos en el plexo normativo. Cabe señalar que el requisito impuesto por el la ley 13.951 resulta necesario para permitir el acceso a la justicia y si bien en el caso no fue cumplido, tal como alegara oportunamente la accionada al contestar la demanda (ver fs. 127 y vta.), lo cierto es que nada dijo en la oportunidad en que el Juez de la instancia de origen dio trámite a su presentación (fs. 136) haciendo caso omiso a que respecto a su parte no se encontraba expedita la vía. Así es que, la demandada efectuó con posterioridad y a lo largo del proceso actos procesales que conllevaron a la prosecución de la instancia (fs. 148, fs. 155, fs. 161, fs. 232), asistió a las audiencias de prueba testimonial (fs. 203, fs. 204 y fs. 250) produjo la totalidad de la prueba ofrecida por ella (fs. 182, fs. 261, fs. 269/279, fs. 384/453), ejerció su derecho de defensa impugnando la pericial mecánica (fs. 321/323) y la pericial médica (fs. 345/348). En definitiva obró en este proceso desde ese momento y hasta la actualidad sin cuestionar su participación por incumplimiento de la ley de mediación previa obligatoria. Cabe señalar que los actos procesales en general -desde la demanda hasta la sentencia- se encuentran sometidos a requisitos formales y sustanciales a los que se supedita su existencia, validez, admisibilidad y fundabilidad. El cumplimiento de estos recaudos hace al acto perfecto; su incumplimiento torna al acto ineficaz en miras al resultado pretendido por su intermedio (Rosenberg, Leo, Tratado de Derecho procesal civil, Ejea, 1955, T1, p.446 citado por pág.126). De haber considerado "Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados" que la demanda intentada en su contra carecía de los presupuestos necesarios -generales o particulares- exigidos de antemano por la legislación procesal para la idónea realización del acto -o de otro acto en relación- (recaudos relativos al sujeto, objeto, plazo, contenido, etc) (conf. Podetti, Ramiro Tratado de los actos procesales Ediar 1955 p.190), y por tanto en el descalce entre el acto realizado u omitido y el que correspondía a los fines pretendidos, es decir el acto no resultaba idóneo para alcanzar el objetivo perseguido de acuerdo al trámite reglamentado; debió proceder en tal oportunidad hasta obtener su ineficacia, y si no lo hizo debe soportar los efectos de tal conducta asumida (conf. principios subsanación, conservación, economía e instrumentalidad, doct. art.18 de la CN, conf. Berizonce, Roberto O. -coordinador- "Los Principios Procesales", Librería Editora Platense, pág. 136). A ello cabe agregar que la firmeza de los actos procesales es una necesidad jurídica que justifica la validez de los mismos, no obstante los vicios que pudieran presentar, si no se formuló en oportunidad la correspondiente e idónea impugnación - es decir, la pertinente para obtener la ineficacia oportuna-

(conf. Fassi, Código Procesal, 2da edición, vol2, pág.380, causa 39305 del 23.7.85, 71498 del 19.8.87, 74423 del 23.2.98 de la Sala II, 28933 del 3.4.2012 Sala III). Por tal motivo el planteo de que la vía judicial no se encontraba expedita a su respecto ha de ser desestimado. ii. Responsabilidad del círculo de ahorro para fines determinados Expresa la parte que la única vinculación con el hecho de autos es ser la Administradora del Grupo de Ahorro previo del cual formaba parte el actor y que su actividad nada tiene que ver con los supuestos problemas de producto que habría presentado la unidad. Por ello entiende que ninguna responsabilidad cabe atribuirle y dejó plantada la excepción de falta de legitimación pasiva. "Hay falta de legitimación para obrar activa o pasiva cuando respectivamente el actor o demandado no son la personas que la ley indica como las que pueden ejercer la pretensión en relación a la materia del proceso (Falcón, ¿Código...?, 1998, T. I, pág. 588; causa SI-44266-2014 r.i. 446/17 sent. 10/10/2017 de esta Sala IIIa). Cabe destacar que la cuestión a resolver en autos gira en torno a un contrato de consumo por lo que la indemnización reclamada debe dirimirse a la luz de lo dispuesto por la ley la Ley 24.240 (modificada por la ley 26.361). El art. 2º de la ley define quienes se encuentran obligados por la ley, de esta manera estipula: Proveedor. Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada que desarrolla de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley. Por su parte el art. 40 establece los legitimados pasivos por responsabilidad por daños, así establece que 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. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. De la amplia enumeración realizada por la ley, no cabe más que concluir que la administradora del plan de ahorro contratado por el accionante a fin de adquirir el bien, se encuentra legitimada para ser demandada en las presentes pues -más allá de los argumentos vertidos sobre sus funciones y obligaciones en la cadena de venta- se dedica profesionalmente a la comercialización de automotores y -sin perjuicio de lo que contractualmente se haya pactado entre ella y la concesionaria- se encuentra obligada ante el consumidor, en forma solidaria. De lo antes expuesto se puede inferir con toda claridad que la accionada se encuentra dentro de la figura del ¿vendedor? puesto que es quien realiza con el consumidor contrato por el cual se va a concretar la compraventa del automotor -precio, modalidad de pago, cantidad de cuotas, fecha y modo de entrega, etc. (en el caso mediante un plan de ahorro previo)- Por lo tanto, no cabe más que concluir que Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados se encuentra legitimada para intervenir en las presentes y por tanto corresponde el rechazo de la excepción interpuesta. E.4. Incapacidad psicofísica y daño estético Reclama el actor la suma de \$120.000 por la incapacidad psicofísica que padece a raíz del accidente de autos. Y también la suma de \$15.000 por la lesión estética en el arco superior de su nariz. Surge de las constancias de autos (certificados médicos de fs. 29/30, testimonial fs. 203 y fs. 204, informativa de fs. 213/217) que el actor el día 7/10/2013 sufrió un severo traumatismo de tórax con conducta esternal aguda, contractura de pectoral izquierdo y conditis costal derecha baja, más síndrome cervico cefálico agudo (por latigazo cervical) y contractura muscular paravertebral cervico dorsal. Se le indicó reposo por 7 días, uso de collar cervical, relajantes musculares y AINES. Fue a nueva consulta el 20/10/2013 en la que se indicó FKT. Luego fue a otra el 22/10/2013 y habiéndose constatado poca mejoría en la evolución del politraumatismo del 7/10/2013 se le exteriorizó el deber de efectuar tratamiento médico con relajantes musculares y antiinflamatorios más reposo laboral por 72 hs. Finalmente consulta en el mes de abril de 2014 y vuelve a indicársele FKT La pericial médica de fs. 329/334 y explicaciones brindadas a las partes (fs. 361/362, fs. 366, fs. 368 y fs. 371) informa que el actor sufrió esguince cervical. Actualmente presenta disminución funcional con hallazgos en los estudios complementarios correlacionables con el accidente denunciado. Valora la incapacidad en forma causal con el accidente en un porcentaje equivalente al 9% de la T.O. Asimismo constata en la raíz de la nariz una cicatriz arciforme de 0,5 mm hipercrómica, no adherida, indolora cuya incapacidad ascendería a 4.5 % de la T.O. Sentado ello cabe recordar que la incapacidad emergente de las lesiones sufridas como consecuencia de un hecho ilícito constituye un quebrantamiento patrimonial como consecuencia de una disminución efectiva e irreversible de las facultades físicas y psíquicas de quien las padece. El menoscabo derivado de las lesiones provocadas por un hecho ilícito, debe ser indemnizado según el conjunto total de actividades del sujeto y la proyección que la secuela del accidente tiene sobre su personalidad integral, por lo que la estimación del monto adecuado no se sujeta a una tabulación prefijada: es necesario considerar toda circunstancia que caracterice a la víctima: su edad, sexo, estado civil, cargas de familia, nivel socio-económico y cualquier otro dato que demuestre la situación preexistente (arts. 902, 1068, 1069, 1083 y ccds., C. Civil). También ha de recordarse que, entre las lesiones que contempla el art. 1068 del CC. y por las que el autor de un hecho ilícito habrá de responder, se hallan las llamadas deformaciones o lesiones antiestéticas (conf. Llambías, Código..." Tº II-B. p. 364 causa 108.113 del 10-11-09 de esta Sala IIIª); y si bien es cierto que no constituyen un daño independiente, también lo es que pueden configurar tanto un daño patrimonial indirecto - integrante de la incapacidad-, como un daño moral, o ambos detrimentos a la vez (Belluscio "Código..." Tº V, p. 22; causa 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09 de esta Sala III). Por ello, la pequeña cicatriz en el

rostro que posee el accionante como consecuencia del accidente, configura un daño estético que debe ser indemnizado en términos de incapacidad física (Causa 106.288 del 3/3/09 RSD: 5/09 de esta Sala III). En relación a la incapacidad psíquica que el actor refiere en su demanda a causa del accidente, cabe resaltar que sólo serían indemnizables si los trastornos o perturbaciones en el psiquismo, la intelectualidad y la volición causados por un influjo físico son irreversibles y permanentes (causa 106.247 del 17-2-09 RSD: 3/09 de esta sala IIIª). Y en el caso, no surge probada a partir de la pericial la existencia de daño alguno en la esfera psíquica del reclamante. De hecho ni si quiera le fue requerido al experto evaluación psicológica del accionante (ver ofrecimiento de prueba a fs. 42). Por lo expuesto no ha de ser reconocido daño psíquico alguno al actor (art. 375 del CPCC). A los fines de cuantificar lo debido por este rubro ha de tenerse en cuenta que el art. 1746 del CCyCN en su primera parte regula expresamente que en caso de lesiones o incapacidad permanente física, psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Así la norma indica la aplicación de una fórmula matemática financiera para la determinación de la cuantía resarcitoria. Así entonces, a los fines de explicitar el origen del monto a otorgar, se deja constancia que se utiliza la siguiente fórmula polinómica: $C = a \times X \times (1 - V_n) \times \frac{1}{i}$ En la cual: V_n = coeficiente que se obtiene de la tabla de valor actual $V_n = \frac{1}{(1+i)^n}$ a: disminución del ingreso en función de la incapacidad. a = salario mensual (en el caso \$7.000) $\times 12 \times$ porcentaje de incapacidad (en el caso 13.5%) n : períodos laborales restantes. $n = 70 -$ edad de la víctima (según ley 27.426 B.O. 28-12-2017) i = tasa de descuento decimalizada. $i = 6\% = 0,06$ En el caso, teniendo en cuenta las sumas de las incapacidades física y estética que sufre el actor conforme la fórmula Balthazard, se arriba a una 13,5% de incapacidad total. En cuanto a los ingresos de la víctima, daré por sentado que se trata de una persona activa laboralmente atento a la edad en la que sufrió el accidente (54 años) y que poseía un rodado. Sin embargo y dado que no existe prueba respecto a su actividad, ni ingresos y tampoco hay información que dé cuenta sobre su trabajo como autónomo o en relación de dependencia han de computarse 12 sueldos de acuerdo al salario mínimo vital y móvil (Resolución 3-E/2017 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente al tiempo de dictado de la presente <http://servicios.infoleg.gob.ar> reducido en un 30% (art. 165 del CPCC). Teniendo en cuenta los datos precedentes relativos a edad, ingreso y porcentual de incapacidad, la utilización de la fórmula ya explicitada (arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 del C.Civil, arts. 1737 a 1740 y 1747 del CCyCN, art. 165 del CPCC y art. 16 y 18 CN) propongo fijar el rubro en análisis en la suma de \$114.555,07.

E. 5) Daño moral Solicita el actor la suma de \$40.000 por daño moral. El daño moral (art. 1078 del C.C.) -el que tiene naturaleza resarcitoria y no punitiva ni ejemplar (S.C.B.A., ?Ac. y Sent.? 1.978-III, 768)- es la lesión a los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, parag. 557; SCBA, Ac. 21.317 en DJBA 110-83). Su traducción en dinero se debe a que no es más que un medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente eficaz por quien lo solicita, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir (causa D-2907/2007 sent. 22/5/2012 RSD: 49/2012 de sala IIIa). Siendo así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante (causa D-1996/2007 del 16/2/12 RSD: 2/12 de esta Sala IIIª). Valorando, pues, en el caso de Gonzalo Gasso las circunstancias personales acreditadas (edad de 54 años), la entidad de la lesión sufrida, las circunstancias del accidente, las secuelas físicas y la lesión estética habida, que debió permanecer en reposo una semana, realizar sesiones de kinesiología e ingerir antiinflamatorios propongo fijar el presente rubro en la suma de pesos \$45.000 (art. 165, 384 del CPCC; art. 1078 del C.Civil).

E. 6) Gastos médicos y de farmacia Reclama el actor la suma de \$1.000 por el presente rubro. Cabe señalar que las prestaciones de un hospital público o la cobertura de un seguro médico o de una obra social, no implican la absoluta gratuidad de la totalidad de los costos necesarios para la atención de la salud. Es notorio que algunos están taxativamente exceptuados de la obligación del prestador; que otros, por su menor cuantía -vgr., analgésicos y otros medicamentos de venta libre-, aunque puedan estar previstos, hagan desaconsejable tramitar su prescripción médica o el respectivo reembolso; y que otros, aunque debidos a las circunstancias de tratamientos ambulatorios, no están -ordinariamente- cubiertos, como ocurre con los transportes o meriendas. Por ello la atención de lesiones en la salud hace presumir gastos por la atención médica y por traslados de la víctima no sólo para la referida atención sino también para desarrollar dentro de lo posible sus normales actividades de orden social (Causa 106.551 del 5-5-09 R.S.D. N° 24/09 de esta Sala IIIª). No obstante solamente en la mínima medida de los que han debido verosímil y necesariamente solventarse por el paciente o por sus allegados se libera la actora de la carga de probarlos, por la fuerza de las presunciones. Y no más allá de aquella, porque si los montos son considerables, excediendo de aquellos gastos que ordinariamente no se documentan (refrigerios, taxis, analgésicos, etc.), el interesado ha de acreditar desembolsos que no deben presumirse (causa 107.396 del 7-7-2009

RSD: 68/09 de esta Sala IIIª). En el caso, teniendo en cuenta las lesiones sufridas por el actor, que se apersonó hasta el Sanatorio La Lomas para recibir atención médica en tres oportunidades (fs. 213/217) es dable presumir que existieron gastos de farmacia, atención médica y traslados. Y si bien, aun cuando no se agreguen recibos que justifiquen tal erogación, tal ausencia no torna improcedente el rubro, sí obliga a una ponderación parsimoniosa en desmedro de quien tenía la obligación de acompañar comprobantes para acreditar la magnitud del perjuicio (art. 375 del CPCC). Por ello, propongo fijarla en la suma de \$5.000 (art. 165 y 384 del CPCC, arts. 901, 1069, 1086 del C.Civil).

E. 7) Daño punitivo Solicita el actor la suma de \$120.000 por daño punitivo. Asimismo pide que se disponga en los términos del art. 47, párrafo 2º de la LDC la publicación a costa de las accionadas de la sentencia de condena y una síntesis de los hechos que la originaron y los defectos y fallas comprobadas en el diario La Nación, sección de Automotores. Alega que otro daño de interés público que debe ser evitado es el referido a la información falsa sobre el consumo del vehículo, ya que ello, con falsedad manifiesta lleva a error al consumidor que se deja llevar en su orientación de compra por un dato que siendo mayor que el anunciado contrasta con la realidad y lo perjudica. En relación a éste último tópico cabe señalar que el accionante entabló la demanda circunscribiéndose al defecto o vicio del rodado del cinturón de seguridad y el airbag delantero del conductor (fs. 34/36). Nada especificó en relación a una publicidad engañosa respecto al consumo del vehículo. Tampoco fue materia de prueba dicha circunstancia por lo que su pretensión de imponer a las demandadas daño punitivo por ese hecho (no alegado y por ende no acreditado) resulta improcedente (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 330 del CPCC).

En cuanto a la multa de \$120.000 cabe señalar que el art. 52 bis de la ley 24.240 establece ?Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá fijar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.? Leído así, el artículo pareciera sentar un presupuesto de hecho en el que basta con el simple incumplimiento de una obligación legal o contractual. Sin embargo, la mención al incumplimiento de una obligación legal o contractual sólo debe ser entendida como una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva. Dicho en otras palabras, si no hay incumplimiento no puede haber daño punitivo, pero puede haber incumplimiento sin daño punitivo. Es contrario a la esencia del daño punitivo, sostener que un abogado está habilitado a pedir y el juez a concederlos ante la simple invocación de que el proveedor no ha cumplido sus obligaciones legales o contractuales. Para poder cobrar daños punitivos hace falta el elemento del dolo o la culpa grave. Este es el elemento distintivo, la condición sine qua non, para la imposición del daño punitivo. Todo lo que haga el proveedor debe ser contrario a la buena fe de manera intencional. Si no hay intención de dañar, puede haber daño compensatorio por responsabilidad objetiva pero nunca daño punitivo (Edgardo, López Herrera ?Daños punitivos en el Derecho argentino. Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor?, JA 2008-II-1198 - SJA 18/6/2008).

Dado que en el caso de autos, el accionante no logró demostrar la existencia de culpa grave o dolo necesarios para la configuración de la multa prevista en el art. 52 bis, ha de desestimarse el daño solicitado. El pedido de publicación de la sentencia en el diario La Nación, sección Automotores también ha de ser rechazado. Es que la ley 24240 art. 47 sólo prevé esta medida accesoria para el caso de sanciones administrativas (CNCom Sala B, 27.6.05, "Tonello, Alicia C/ y otro c/ Furlong Empresa de Viajes y Turismo SA y otro", RCyS2005, 1195; cita online AR/JUR/2973/2005). Véase que ese artículo constituye parte de la regulación de las "actuaciones administrativas" cuyo sustancial tratamiento se encuentra en el art. 45, pero que luego se complementa con lo dispuesto en los artículos 46 y 47 (CNCom Sala D, sent. 3/8/2017 ?Gómez Marcelo Eduardo y otro c/ Guido Guidi S.A. y otro s/ ordinario).

F. Intereses Con relación a los intereses reclamados en la demanda cabe señalar que la SCBA se ha expedido en relación al tema en estudio, sentando doctrina legal al respecto en los fallos ?Vera? y ?Nidera? (SCBA, causas C. 120.536 y C. 121.134), estableciendo que cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido en esta instancia, debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito. Se decidió que para el cálculo de intereses deberá aplicarse la alícuota del 6% anual y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748 del Cód. Civ. y Com.) resultando de allí en más, aplicable la tasa de interés establecida en las causas C.101.774, "Ponce"; L.94.446, "Ginossi" (sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 16-VI-2016).

Existen razones suficientes fundadas en motivos de economía procesal y seguridad jurídica, para seguir la referida doctrina del Pretorio (causas 107.224 del 28-5-09 RSD: 45/09, 107.327 del 2-6-09 RSD 52/09 de esta sala IIIª) por lo que los intereses reclamados en el escrito de inicio han de fijarse desde la fecha del hecho (6/10/2013) y hasta el dictado de la presente sentencia a la tasa del 6% anual y a partir de entonces y hasta el efectivo pago conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. Voto por la negativa. El señor Juez doctor Ribera por los mismos fundamentos votó en igual sentido. A la segunda cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde: a) revocar la sentencia apelada; b) hacer lugar a la demanda promovida por Gonzalo Gasso contra Sauma Automotores S.A.C.I.F.A.G.yF., Volkswagen Argentina S.A. y Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados, condenándolas al pago de la suma de \$164.555,07 dentro de los diez días de notificada la sentencia

con más los intereses desde la fecha del hecho (6/10/2013) y hasta el dictado de la presente sentencia a la tasa del 6% anual; y a partir de entonces y hasta el efectivo pago conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días; c) imponer las costas devengadas en ambas instancias a las demandadas vencidas; d) diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en el juicio para la oportunidad en que se encuentren fijados lo de la instancia de origen (art. 31 de la ley 14.967). El señor Juez doctor Ribera por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se revoca la sentencia apelada; b) se hace lugar a la demanda promovida por Gonzalo Gasso contra Sauma Automotores S.A.C.I.F.A.G.yF., Volkswagen Argentina S.A. y Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados, condenándolas al pago de la suma de \$164.555,07 dentro de los diez días de notificada la sentencia con más los intereses desde la fecha del hecho (6/10/2013) y hasta el dictado de la presente sentencia a la tasa del 6% anual; y a partir de entonces y hasta el efectivo pago conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días; c) se imponen las costas devengadas en ambas instancias a las demandadas vencidas; d) se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en el juicio para la oportunidad en que se encuentren fijados lo de la instancia de origen (art. 31 de la ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Cor relaciones Fernández Blanco, Guillermo Eduardo c/Volkswagen Argentina SA y otros s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala F - 07/04/2015

029851E