

Expediente: **437/14**

Carátula: **ROJANO JULIO CESAR C/ HYUNDAI MOTOR ARGENTINA S.A. Y /O. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN II**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **12/12/2023 - 04:47**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20324124064 - *HYUNDAI MOTOR ARG.S.A., -DEMANDADO*

900000000000 - *COMPAÑIA DE SEGUROS MAPFRE ARGENTINA, -CITADO EN GARANTIA*

27249827504 - *ALLIANZ ARGENTINA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A., -CITADA EN GARANTIA*

900000000000 - *CIA SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA LTADA, -EJECUTADO*

20106866555 - *ROJANO JULIO CESAR, -ACTOR*

20230560812 - *M.A.S. AUTOMOTORES S.A., -DEMANDADO*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Juzgado en lo Civil y Comercial Común II

ACTUACIONES N°: 437/14



H20702647624

JUICIO: ROJANO JULIO CESAR c/ HYUNDAI MOTOR ARGENTINA S.A. Y /O. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- EXPTE. N°: 437/14.-

Juzg Civil Comercial Común 2° Nom.

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

R E G I S T R A D O

SENTENCIA N° 580 AÑO

2023

CONCEPCIÓN, 07 de Diciembre de 2023.-

Resulta que:

1.- A págs.. 3/17 se presenta Julio César Rojano e interpone demanda de daños y perjuicios en contra de Hyundai Motor Argentina S.A. CUIT 30-57409621-5 Y M.A.S Automotores S.A. CUIT 30-61247631-0 por la suma que en definitiva resulte.

Manifiesta que mediante factura N° 0001-0003548 de fecha 16/05/2011 y por la suma de \$207.450 adquirió a la empresa M.A.S. Automotores S.A. Concesionaria Oficial de Hyundai Motor Argentina S.A., un vehículo 0 Km marca: Hyundai, tipo: Coupe modelo: Génesis Coupe 3.8, certificado N° 08-00001162011, Motor N°: G6DAAA580066, Chasis N°: KMHHU6IHBBU050399; colo: Plata Liso, Año 2011 que se inscribió bajo el dominio KFT 541, en el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, Delegación Concepción. Con el vehículo se le hizo entrega también del Manual de usuario. Adjunta copia de dicha documentación.

Señala que se trata de un vehículo de alta gama importado. Por lo que el mismo tiene y otorga ciertas prestaciones que exceden las comunes de un automóvil fabricado en nuestro país.

Señala las distintas características del vehículo conforme al Manual del Usuario que acompaña.

Expresa que el día 18/11/2011 en oportunidad en la que conducía el vehículo antes mencionado y se desplazaba por calle 24 de Septiembre de la ciudad de San Miguel de Tucumán en sentido Oeste a Este cuando ya había ingresado en la encrucijada con calle Salta - Jujuy la calle 24 de septiembre es la arteria de la capital de la provincia que divide el nombre de las calles perpendiculares a la misma, fue embestido en el costado lateral izquierdo a la altura de la rueda delantera, por otro rodado marca Renault Clio dominio BLQ 309 conducido por el Sr. Ezequiel Eduardo Cajal, el que transitaba por calle Salta en sentido Norte a Sur a una notable velocidad impropia del lugar.

Expresa que como consecuencia de dicha colisión, el rodado que conducía se desplazó hacia acalle Jujuy e hizo un giro de 270°, golpeó contra el cristal izquierdo al que se destruyó y al detenerse sobre sus cuatro ruedas - es decir el automóvil Hyundai no volcó - descendió con el propósito de auxiliar a los ocupantes del vehículo embistente que se detuvo a más de tres metros del lugar donde quedó la coupé Génesis, rodado éste ultimo que, repentinamente empezó a incendiarse y no obstante los esfuerzos para sofocar el fuego realizados por su conductor y posteriormente por los bomberos, el rodado que guiaba Rojano se destruyó totalmente por acción de las llamas.

Señala que de ello surge que no obstante tratarse de un choque lateral, los airbags laterales del conductor ubicado uno en el asiento y otro sobre la puerta izquierda (denominado cortina), no accionaron lo que le provocó lesiones en cara y maxilar con pérdida de piezas dentarias, al impactar su cabeza contra el cristal lateral de ese lado que se rompió.

Señala que lo expresado se encuentra documentado en el proceso caratulado Rojano Julio César s/ Lesiones por culpa o imprudencia Expte. 2860/2012 tramitado por ante la Fiscalía a en lo Penal de Instrucción de la II° Nominación del Centro Judicial Capital.

Expresa que el siniestro provocó las consecuencias referidas -destrucción total del vehículo y lesiones en su poderdante -. Se generó en defectos de fabricación del rodado, vicios que comprobó la pericia correspondiente en el expediente que sobre aseguramiento de pruebas hace nacer el derecho a reparar por parte de las accionadas tanto por el valor el vehículo por la privación de su uso, como por las lesiones que padeció y demás tópicos previstos en la Ley de Defensa del Consumidor, daños originados en esas deficiencias del rodado.

Manifiesta que probada la deficiencia del rodado siniestrado es su fabricante y/o importador y/o agente comercializador los que deben responder por evicción de la cosa vendida como por las lesiones provocadas al usuario o consumidor en los términos y alcances de la ley mencionada en párrafo que antecede.

Por otra parte, expresa que ni bien adquirida la unidad siniestrada, contrató con la empresa Bernardino Rivadavia un seguro que excedía la cobertura que exige la Ley de Tránsito, esto es, no solo cubría el riesgo de responsabilidad civil sino también los supuestos de robo total o parcial, destrucción total o parcial e incendio total y parcial según surge de los certificados de cobertura acompañados.

Señala que la Aseguradora cotizó el pacto y consecuentemente determinó la prima conforme cotización del vehículo proporcionada por Hyundai.

Expresa que en función de ello, empezó a pagar la prima según resulta de los comprobantes acompañados.

Que de igual modo pagó el impuesto a los automotores, que debió luego abonar a pesar que no usaba el vehículo por estar siniestrado para poder darle de baja, pues este era requisito requerido

por la Asegurador con posterioridad a la denuncia del siniestro.

Señala que de todo lo expuesto surge que el premio percibido al destruirse totalmente el vehículo por incendio lo fue como consecuencia del seguro contratado y abonado por él mismo.

Que en consecuencia, no debe confundirse esta indemnización con la que se reclama en este litigio, pues tienen un diferente origen jurídico. Que la que percibió en un pacto de seguro cuyos efectos no pueden extenderse a terceros - ni para beneficiarios ni para perjudicarlos. En cambio, la que se solicita en este proceso tiene su génesis en la obligación del enajenante de responder por los vicios redhibitorios que el vendedor y/o importador están obligados a reparar in solidum como consecuencia de la operación de compraventa con la que obtuvieron un lucro o utilidad.

Indica que el accidente descripto no obstante sus características determinó la destrucción total del rodado lo que determinó a darle de baja a los fines de obtener el premio del seguro que había contratado.

Expresa que dado a que la Aseguradora recababa la entrega del vehículo siniestrado, puesto que se le había dado de baja y de acuerdo a la Ley 17418 el rodado de pertenencia y/o propiedad de Bernardino Rivadavia Seguros y con el propósito de acreditar las deficiencias del rodado inició el proceso por aseguramiento de prueba el que se radicó en éste Juzgado denominándose "Rojano Julio César vs. Hyundai Motor Argentina S.A. y o s/ Aseguramiento de Prueba Expte. N° 493/12.

Señala que con motivo de ello, se designó al perito Ingeniero César Acuña a los efectos de peritar el vehículo siniestrado. Pericia que se encuentra agregada en autos.

Con motivo de lo expuesto, reclama los siguientes rubros:

a) El valor del rodado art. 40 LDC: Señalan que desconocen el valor actual del rodado siniestrado e incluso tampoco saben si el mismo se sigue fabricando. Cita jurisprudencia al efecto.

Expresa que los fallos citados deben servir para determinar en su momento la cuantía de este juicio en función de la variación de los precios y del dólar, pues al ser importado estos rodados cotizan en dicha moneda y ese valor debe establecerse al momento del efectivo pago pues de esta manera se hará efectivo el principio de la restitución íntegra y a la vez proteger al usuario que no solo cuenta con la garantía constitucional sino que además desembolsó una suma más que significativa y de contado, lo que amerita que ambas demandadas se enriquecieron indebidamente entregando un vehículo viciado cuyos desperfectos en razón de su profesión no podían desconocer.

Que es por ello que al momento de ejecutar la sentencia deberá determinarse en base al procedimiento señalado, el valor actual a ese momento de un vehículo que tenga similares características y otorgue parecidas prestaciones al usuario.

b) Las Lesiones Físicas - el Daño Material, el art. 40 LDC: Expresa que de igual modo deberá indemnizarse respecto del tratamiento odontológico y plástico al que debió someterse como consecuencia de las lesiones que padeció como de toda otra lesión que le provocara el siniestro, ante la falta de funcionamiento de los airbags laterales y de cortina que como surge del dictamen técnico no operaron.

Señala que se debe incluirse dictamen en el concepto de daño material los gastos que irrogó la tenencia del vehículo vicioso como gastos de inscripción en el registro del Automotor, gastos de patentamiento por el tiempo que el mismo no pudo usarlo y lo que pagó para darlo de baja como la erogación que reportó este último trámite.

c) Daño Moral: expresa que igualmente deberá repararse el daño moral por el excesivo riesgo al que fuera sometido por el vicio de la cosa como también por la operación odontológica a la que debió someterse el demandante efectuándose implantes para reparar sus piezas dentarias y las molestias padecidas hasta el presente al no contar con el vehículo que por ser de alta gama y de contado en efectivo adquirió a las demandadas.

d) Lucro Cesante: Señala que usaba el vehículo para su uso particular trasladándose a distintos lugares de la provincia y del país no solo por razones de placer sino del trabajo.

e) Daño Directo art. 40bis LDC: Señala que la Ely 26361 a fin de sancionar el incumplimiento del proveedor ha regulado en el art. 40. Bis “el Daño Directo” que se genera por la simple desidia del proveedor estableciendo topes cuya aplicación desde ya solicita.

Expresa que no puede dejarse impune a las demandadas que sin tapujo alguno y por un monto de más de \$200.000 en el año 2011 enajenaron un vehículo que le brindaría una prestación de seguridad que nunca se cumplió y que hasta podría haberle provocado la muerte.

f) Daño Punitivo: reclama por este rubro en base a lo estipulado en el art. 52 bis. Expresa que la negligencia de las demandadas al no efectuar adecuadamente el control de calidad introduciendo al mercado un vehículo de 3.800 cc de 6 cilindros en V, de más de 200 caballos de fuerza, es decir no una cosa ya potencial sino realmente riesgosa que exigía una previa y precisa verificación de funcionamiento para evitar los daños que una máquina de las características de la descripta que por sus prestaciones constituye no un riesgo potencial sino actual para la sociedad toda y que no podía ser comercializada sin extremar los recaudos que sin duda han sido soslayados en procura de un enriquecimiento desmedido y hasta doloso pues debieron constatar en función de su experiencia y profesionalidad que el automóvil enajenado cumplía con todos los requisitos que constaban en el manual de funcionamiento y que todos los mecanismos allí descriptos funcionaban a la perfección para evitar una tragedia tanto para el usuario como para terceros y que solo de casualidad no se concretó en la contingencia que nos ocupa. Cita jurisprudencia al efecto.

2.- A págs. 397/420 se presenta el letrado Ramiro Adolfo Beti, en representación de M.A.S AUTOMOTORES S.A., y contesta demanda negando los hechos y el derecho expuesto por la parte actora en la demanda.

En relación a los hechos, manifiesta que realmente le sorprende que le quieran endilgar responsabilidad a su representada por un hecho que absolutamente extraño a ella y por el cual no le cabe responsabilidad alguna.

Que ello surge del propio relato de los hechos, surge que no le cabe responsabilidad alguna por las circunstancias relativas al accidente automovilístico que habría sufrido el accionante.

Que es evidente en virtud de lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil quien - en todo caso - debería responder por el accidente relatado por los actores es el conductor del automóvil y/o el dueño o guardián del mismo. Que sin embargo, por causa que su mandante desconoce, el actor echó mano a un hecho insólito como es la supuesta falta de activación de los airbags y/o que el vehículo se incendió por fallas del mismo para demandar a su representada.

Expresa que su representada no tuvo nada que ver con el supuesto accidente que habría sufrido, pues el mismo no se produjo por una causa relativa al rodado, sino por el hecho de que un tercero (automóvil Renault Clio).

Expresa que el Sr. Rojano se intenta fundar en la legitimación pasiva echando mano a la Ley de Defensa del Consumidor, la cual no resulta de ninguna aplicación a la situación planteada en autos.

Expresa que su representada no fue la causante del accidente relatado ni de los supuestos daños invocados.

Que así los demandantes parten de un hecho extraño al accidente automovilístico que fuera el disparador de los supuestos daños causados al supuesto damnificado, para poner la mirada en un dispositivo de seguridad y/o defectos de fabricación que amén de no tener la función que los actores le pretenden endilgar, que en modo alguno tiene virtualidad para responsabilizar civilmente a su representada por le hechos ventilados en la demanda.

Expresa que la demandada no aporte más datos ni prueba documental que ciertas referencias por demás vagas, abstractas, imprecisas y autodoctrinarias , además de incurrir en evidentes y palmarias falsedades y una medida asegurativa de la cual su mandante no fue parte y que de ninguna manera conciente.

3.- A págs. 482/504 se presenta el letrado Pedro Gregorio Madrid, en representación de HYUNDAI MOTOR ARGENTINA S.A., y contesta demanda negando los hechos y el derecho expuesto por la parte actora en la demanda.

Opone Excepción de Falta de Legitimación Pasiva de Hyundai porque el resultado dañoso no obedeció sino al accionar de Rojano y el Sr. Cajal.

Señala que la demanda giró en torno a dos hipótesis, por un lado que los airbags laterales habrían fallado y ello ocasionado daños en la dentadura del actor y por el otro que supuestos defectos de fábrica habrían causado el incendio que destruiría totalmente el vehículo.

Expresa que en ningún pasaje de la demanda se alega nada con relación a una atribución de responsabilidad de su mandante por el accidente automovilístico en su mismo.

Expresa que el reproche para con su mandante pretende sustentarse en el menor daño que se habría originado y no en el acontecimiento de siniestro propiamente dicho.

Que es claro que su mandante no ha tenido ninguna injerencia en el choque entre el vehículo y el Clio, cuyos responsables son a todo evento Rojano en su carácter de conductor al no haber advertido al Clio y no haber tomado las diligencias necesarias para evitar el accidente y el SR. Cajal en su carácter de conductor del Clio. Por lo tanto no se encuentra legitimada para resistir la acción por destrucción del rodado que erróneamente se intenta en su contra.

Por último y aunque resulta de toda obviedad, destaca que la alegación relativa a supuestas fallas de protección de la manguera de combustible resulta inconducente, pues si bien el vehículo cuenta con altos estándares de calidad en cuanto a seguridad, ningún sistema que se implemente puede asegurar la inalterabilidad de las partes blandas en caso de colisión en ningún vehículo.

Por lo que su mandante no resulta ser legitimado pasivo para resistir este reclamo, debiendo el mismo en todo caso ser dirigido por el Sr. Cajal o bien contra el dueño o guardián del Clio; ello de tenerse probado que fue el responsable del siniestro.

En cuanto a la versión de los hechos, expresa que lo único que se habría probado en la causa y que circunscribe la realidad de los hechos, es que el Sr. Rojano habría sufrido un accidente de tránsito con el Sr. Cajal; habiendo éste último aparentemente embestido al vehículo de Rojano en su parte delantera izquierda, y que fruto de ese siniestro el vehículo se habría incendiado dando por

resultado la destrucción total.

Que en suma, su mandante no ha tenido injerencia alguna en el siniestro que sirve de base al reclamo de autos.

Expresa que lo siguiente que pueden dar por probado es que la compañía aseguradora del vehículo habría abonado al Sr. Rojano el valor de destrucción total del mismo, lo cual surge de sus propios dichos.

Por otro lado expresa que la afirmación de que el impacto recibido por el vehículo habría sido lateral y no frontal, no se sostiene siquiera en base a los argumentos que el propio actor cita de la pericia.

Destaca que el perito ni siquiera refiere donde se encuentran los sensores de los airbags laterales, o si los mismo fueron impactados, o cual habría sido el supuesto desperfecto que sostiene hizo uqe no se abrieran, el cual destaca no existe.

Expresa la ausencia de rigor técnico del informe pericial, señala que el mismo es de cuestionable validez técnica y se evidencia llamativamente parcial a favor de la posición del actor - cuando la lógica indica que a lo sumo debió indicar que pudo ser una falla y no que lo fue si es que no se ocupó en analizar cual sería dicha falla.

Destaca que el perito no se preocupa por describir como funciona un sistema de airbags, en qué casos este debe accionarse o como se encuentran dispuestos los sensores que los activan y si en el caso de autos han sido activados. Acompaña copias del manual de usuario relativo a los airbags.

Continúa diciendo que a esto se le suma que el perito efectúa conclusiones “pretendidamente técnicas” sobre datos que solo quien presencié el siniestro puede determinar -como ser que Rojano ha desacelerado al cruzar la calle o que ha impactado su maxilar contra el vidrio - y otras de carácter técnico médico , como ser que el golpe ha producido la pérdida de piezas dentarias. No vacila el perito en dar por cierto todo lo que ha escuchado del actor sin el menor rigor técnico y excediendo su competencia.

Expresa que el perito parte de la premisa equivocada de que los airbags debieron abrirse con el accidente y que al no haberlo hecho, ello se debió a una falla en el sistema. Indica que esto es falso, que el perito no brinda fundamento adecuado que permita sostener esa afirmación ni brinda las explicaciones por las cuales concluye que la pretendida falla habría existido, lo cual se ameritaría siendo que la mera contemplación de las fotografías del vehículo dan la pauta para determinar que los airbags lateral no debieron desplegarse con el impacto.

Señala otras imprecisiones en cuanto a los puntos de pericia que dejo aquí por reproducidos en aras a la brevedad y economía procesal.

Por otra parte señala que nos encontramos ante la responsabilidad del propio conductor, el Sr. Rojano que no ha advertido le avance del Sr. Cajal con su Clio, determinando ello el accidente.

Expresa que el siniestro ocurrió a las 4 am, en condiciones de visibilidad reducidas, por lo que el actor debió extremar las medidas de seguridad al manejar.

Destaca a su vez, que el hecho de que el vehículo haya sufrido un foco de incendio en el motor , el mismo no se debió a un desperfecto de fábrica, sino que obedecen a la propia culpa del Sr. Rojano, quien con su negligente accionar habría agravado seriamente los daños sufridos, hasta el punto de una destrucción total. Expresa que el Sr. Rojano debió haber procurado sofocar el principio de incendio mediante la utilización del matafuego debidamente homologado que exige la Ley Nacional

de Tránsito como requisito para circular en el país. Expresa que el resultado habría sido diametralmente distinto y los daños se hubieran reducido enormemente, quizá al reemplazo de unas pocas piezas - ello nuevamente suponiendo que el foco de incendio se haya producido en el motor, y sin hacer referencia al origen del mismo, descartando de plazo el relato del actor.

Que en suma ha sido el propio actor, quien con su negligente obrar ha dado lugar a la destrucción del vehículo, su intervención en este caso por omisión ha sido causal de la casi totalidad del daño, sino la totalidad del mismo.

Por otro lado, expresa que resulta incomprensible como el actor que reconoce en la demanda que ha sido pagado por su compañía Aseguradora pretende expresamente una doble indemnización persiguiendo nuevamente el cobro del valor del vehículo por parte de su mandante.

Señala que le resulta llamativo que el actor sostenga que las indemnizaciones tengan un diferente origen jurídico.

Expresa que lo cierto es que el siniestro ha sido uno solo y ha sido la causa eficiente de que la cobertura asegurativa se haya efectuado por parte de Seguros Bernardino Rivadavia. Un eventual reclamo contra su mandante reconocería la misma causa, lo que derivaría irrefutablemente en un enriquecimiento ilícito.

Expresa que de haber la compañía aseguradora determinado que la destrucción total se debió a una falla o defecto de fábrica no hubiera abonado el premio. Dicho caso la compañía hubiera negado cobertura, pero ello no ocurrió.

Que entonces como la compañía aseguradora abonó el premio del seguro contratado por el actor, la lógica indica que por subrogación en los derechos del actor la compañía aseguradora es quien eventualmente tendría derecho a reclamar al responsable del siniestro - o su aseguradora - la repetición de lo pagado.

5.- A págs. 602/617 se presenta el letrado Alejandro José Molinuevo, en representación de la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A., y contesta demanda negando los hechos y el derecho expuesto por la parte actora en la demanda, adhiriéndose en todo lo manifestado por Hyundai Motor Argentina S.A..

6.- En fecha 05/03/2021 se decreta la apertura a pruebas y se cita a las partes a una audiencia de conciliación y proveído de pruebas.

7.- En fecha 15/04/2021 se realiza la primera audiencia dentro del marco de oralidad dispuesto por acordada N°1079/18.

La parte actora ofrece y produce: cuaderno N°1 documental; cuaderno N°2 informativa; cuaderno N°3 accidentológica; cuaderno N° 4 testimonial y cuaderno N° 5 confesional, mientras que la demandada ofreció y produjo: cuaderno N°1 instrumental y cuaderno N°2 informativa. La parte codemandada ofrece y produce: cuaderno N° 1 documental, cuaderno N° 2 informativa y cuaderno N°3. Por último, la citada en garantía ofrece y produce: cuaderno N° 1 Instrumental, cuaderno N°2 documental en poder de terceros y cuaderno N° 3 confesional.

7.- En fecha 06/09/2022 se lleva a cabo la segunda audiencia celebrada en el marco de la oralidad. Se producen las pruebas pertinentes.

8.- En fecha 27/09/2022 se realiza el informe de pruebas y es puesto el expediente para la elaboración de los alegatos, la parte actora los presenta en fecha 5/10/2022, la parte demandada en fecha 18/10/2022 y la codemandada en fecha 31/10/2022, en fecha 01/12/2022 pasan los autos al Fiscal Civil con la presentación de dictamen favorable de fecha 20/12/2022 luego de lo cual el expediente pasa a despacho para ser resuelto mediante sentencia definitiva.

Y

Considerando:

1.- Antes de analizar el fondo del asunto, corresponde que me expida sobre el planteo de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada Hyundai Motor Argentina S.A.

Analizando el presente caso, la Excma. Corte Suprema de la Provincia de Tucumán, en sentencia n° 905 dictada en fecha 25/8/2015 in re: "Solórzano Juana Mercedes c/ Jumbo Retail Argentina SA y otros s/ Daños y perjuicios por la que dispuso que: La aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley n° 24.240 por sobre la ley civil común procede cuando están configurados los extremos que determinan la aplicación de este estatuto protectorio, y que resultan de sus arts. 1 y 2.

El art. 1° Ley 24.240, modificado por la 26.361 establece lo siguiente: "La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...".

A su vez el art. 2 dispone: Proveedor: "Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun 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".

De lo dicho, resulta que estamos en presencia de una acción derivada de una relación de consumo, por lo que se debe aplicar la ley de Defensa al Consumidor al caso en cuestión, en virtud de que el actor adquirió un vehículo en beneficio propio a los accionados que revisten el carácter de fabricantes y comercializadora o proveedora del bien.

Por lo expuesto corresponde no hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Hyundai Motor Argentina S.A.

2.- Resuelto esto, debo analizar la pretensión esgrimida, tanto por la parte actora, como por las partes demandadas.

El origen de la demanda se funda en una supuesta destrucción total por fallas del vehículo como consecuencia de un accidente de tránsito.

De allí es que se debe analizar el contrato de compraventa del vehículo como un contrato de consumo, por lo que resulta aplicable la ley de Defensa al Consumidor, en particular a lo dispuesto 40 art. de la citada de la misma referida a la responsabilidad por los daños resultantes del vicio o riesgo de la cosa y/o de la prestación de un servicio. Al igual en conjunto con el art. 5 que establece que: Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios, importa una obligación de seguridad de base constitucional. Ahora bien, la doctrina ha expresado que la referencia que se formula en el art. 5 a la utilización del producto en condiciones previsibles o normales de uso no significa que se prevea un parámetro

normal de diligencia, con lo cual se entraría en la órbita de los factores subjetivos de atribución, sino que se vincula más bien con el aspecto causal del fenómeno resarcitorio. Se quiere decir que el daño será indemnizable siempre que resulte de un uso previsible o normal del producto, y no lo será en cambio si es consecuencia del hecho de la víctima, que le ha dado un uso imprevisible o anormal (Mossetlturraspe y Wajutraub, "Ley de defensa del consumidor", p. 78)

En el moderno derecho procesal ya no existen reglas absolutas en materia probatoria, en tanto predomina el principio de la "carga probatoria dinámica", el cual coloca en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para su producción; no hay preceptos rígidos sino la búsqueda de la solución justa según la circunstancia del caso concreto[-] (conf. Peyrano, Jorge Chiappini, Julio, "Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas", ED, 107 1005; Peyrano, Jorge; "Doctrina de las cargas probatorias dinámicas", LL, 1991B, 1034).

De esta manera, el artículo 53 de la ley 24.240 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, en orden a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio.

Luego de lo expuesto y avocándome al presente caso, no se encuentra controvertido que el Sr. Rojano adquirió un vehículo Marca Hyundai, modelo Génesis Coupe 3.8, Certificado N° 08-0000116/2011, motor G6DAAA580066, CHASIS N°: KMHHU6IHBBU050399 en la agencia M.A.S Automotores, propiedad de la accionada, conforme factura N° 0001-00003548 adjuntada por la actora.

Tampoco se encuentra controvertido que el vehículo adquirido fue entregado al actor.

Entrando al análisis de las distintas versiones dadas por las partes, éstas ofrecen una serie de pruebas.

Debido a la naturaleza del objeto pretendido en la presente demanda resulta importante la experticia de un perito en la materia, razón por la cual comprende una prueba fundamental a la hora de poder dilucidar la cuestión concerniente al presente juicio. Es decir, a fin de comprobar la existencia o no de los vicios redhibitorios de fabricación en el vehículo objeto de la litis, es decir si el incendio por una falla general y la falta de activación de los airbags laterales al momento en que se produjo el siniestro fueron producto de una falla de fábrica o no.

En el cuaderno de prueba N° 3 se encuentra agregada el informe pericial realizado por el Lic. Juan Manuel Cruz, el cual al momento de determinar la causa del incendio en el automóvil, en su respuesta ante la pregunta N° 26 afirma: *"Evidentemente la colisión de los dos vehículos no provoco el incendio de la Coupe Hyundai, sino una combustión que se generó en el vano motor de este último vehículo."*

Luego en la respuesta N° 30 agrega: *"Se puede afirmar de manera fundada y razonable que el origen del incendio se dio en la caja principal o panel principal de fusibles y relés, debido a signos tales como cableado rojizo, cableado quebradizo, intensos cambios en la coloración del cableado y por la fusión de los conductores de cobre. La causa eficiente del incendio se debió a la combustión que se generó en el panel principal por una falla eléctrica por resistencia transitoria (falso contacto), o sea que en este panel de fusibles y relés se generó un aumento de temperatura y cortocircuito hasta alcanzar el punto de inflamación de los materiales de fácil combustión presentes en el área, tales como el plástico del panel o caja de fusibles, plásticos y gomas del vano motor. El impacto pudo haber provocado que se desconecte alguna manguera que transportaba combustible, aparentemente la bomba de nafta siguió eyectando después del impacto, demostración de ello es que en el pavimento había fuego, la "chispas" sobre el combustible, inicio el incendio, el que se propago rápidamente."*

Y luego en el punto 31 expresa: *“La caja de fusibles principal presento defectos de fabricación, ya que no era fabricada con material ignifugo, la cual no resistió el fuego puesto que se quemó completamente, debía resistir y detener el fuego, no podía incendiarse, y debía proteger los fusibles que recubría. Por lo tanto, al presentar fallas permitió dar origen al incendio del vehículo”.*

No se puede pasar por alto la respuesta que el perito responde en el punto de pericia N° 23 al afirmar que *“Hyundai ha procedido a retirar del mercado estadounidense más de 84.000 vehículos tras haberse detectado un problema en el modelo Génesis, fabricados entre 2010 y 2016. Nota: David Friedman, jefe de seguridad de la NHTSA mediante un comunicado expresó, Hyundai no buscó proteger a sus clientes y a otros que hubieran resultado afectados en un accidente y debe cambiar la forma en que lidia con todos los defectos de seguridad relacionados. Retiran 86.000 Hyundai Génesis Coupe del mercado por problemas en los airbags. El fallo, detectado en un sensor del airbag del acompañante, podría provocar que, en caso de colisión, el dispositivo no se desplegaría correctamente ya que la bolsa no tendría suficiente fuerza para proteger al ocupante, mas allá que dicho cortocircuito puede provocar un incendio al igual que el accionamiento de los frenos conforme resulta de la investigación efectuada en los EEUU donde incluso hubo modelos génesis que se incendiaron estando detenidos.”*

Es evidente el problema que presentaba el modelo Hyundai Génesis Coupé, tal es así que adquirieron notoriedad pública debido a defectos o anomalías de fábrica que poseían, razón por la cual los vehículos se incendiaban en caso de colisión o aun estando estacionados.

Ello no puede ser ajeno a lo que sucedió en el caso de autos, en donde como consecuencia de un impacto, el vehículo en cuestión se incendió, ocasionando su destrucción total.

Si bien al impugnar la pericia, la parte demandada expresa que el retiro de unidades sucedió solamente en EEUU y no en otra parte del mundo, siendo el vehículo en cuestión fabricado en Corea. Ante esto, debo destacar que se trata de la misma empresa internacional automotriz, las cuales cumplen con estándares de producción homogéneas para las distintas regiones en donde se encuentra emplazada, garantizando la prestación de un servicio eficiente y eficaz a sus clientes. Motivo por el cual el hecho de que un auto haya sido fabricado en Corea o EEUU en nada afecta.

Ahora bien, con respecto a los airbags, el perito afirma en el punto 8 del informe pericial lo siguiente: *“Airbag de impacto lateral y airbag de cortina: los airbags laterales o de cortina están diseñados para inflarse cuando los sensores de colisión lateral detectan el impacto, dependiendo de la fuerza, la velocidad y los ángulos de impacto de la colisión. Aunque los airbags delanteros correspondientes al conductor y al acompañante están diseñados para que se inflen solamente en caso de colisión frontal, también pueden inflarse en cualquier tipo de colisión si los sensores de impacto frontal detectan una intensidad suficiente. Los airbags laterales y o de cortina están diseñados para que se inflen solamente en colisiones laterales, aunque pueden hacerlo en otro tipo de colisiones si los sensores correspondientes detectan una intensidad suficiente. En el caso y como señalé anteriormente el impacto lateral que padeció el automóvil conducido por Rojano era suficiente para que se accionaran los airbags laterales y de cortina”.*

La parte accionada, en la impugnación de este punto, señala que el perito presume que los sensores laterales debieron funcionar, son de mala calidad o están mal instalados, soslayando todas las indicaciones y advertencias que hace el fabricante en el manual del dueño.

Indica que el sensor de impacto lateral del tipo-F o P, son del tipo de presión y miden presión (el impacto no se produjo sobre la puerta), mientras que los del tipo-G, detectan aceleración.

Y que éstos últimos al estar sobre el parante central del vehículo y por la característica del choque, el mismo gira esos 220° indicados, casi sobre su eje central vertical, siendo el punto de mayor velocidad angular, la trompa del auto. En consecuencia y de acuerdo a todas las advertencias

indicadas por el fabricante no se cumplieron las condiciones para que los air bags laterales y de cortina se accionen.

Al contestar la impugnación sobre este punto, el perito afirma que: *“resulta que de la causa penal y del proceso Barrionuevo Vs Rojano expedientes a los cuales ya me he referido y que resultan coincidentes con la fotografía que acompaña el Dr Madrid se nota en la parte frontal izquierda que existe una abolladura a nivel de la parte inferior izquierda -babero- y un desplazamiento del frente del rodado de izquierda a derecha.-*

De haber sido un choque frontal o fronto lateral el Hyundai tendría un HUNDIMIENTO en su parte FRONTAL la que no se advierte en la fotografía y ello porque no fue embestido en su frente sino en el costado entre el neumático izquierdo y el paragolpes de ese sector.-

Si fuera un choque netamente perpendicular, al nivel de las puertas ambos vehículos debieron desplazarse hermanados, o se hubiese generado elvuelco del Hyundai, tampoco hubo un choque oblicuo, sino que, simplemente el Renault Clío chocó al Hyundai en el sector lateral izquierdo ya referido -entre la rueda delantera izquierda y el paragolpes- este fortísimo impacto hizo que el vehículo embestido girara sobre su eje, cuando ello ocurrió el Clío pasó al Hyundai y fue a detenerse varios metros más adelante, mientras que la Cupé giraba sobre su eje -trompo como lo llama el impugnante- hasta que uno como otro se detuvieron tal cual como queda reflejado en el croquis policial del sumario criminal y en el realizado por el suscripto en el dictamen presentado. -

Afirmación que comparto, conforme surge de la pericia como de las actuaciones de la causa penal agregada en el expediente (croquis, fotografías e informe planimétrico), surge que el impacto fue en la parte lateral delantera izquierda, entre el neumático y el paragolpes, razón por la cual se trata de un choque lateral y no frontal como la accionada alega en la impugnación de la pericia. Motivo por el cual entiendo que hubo una falla al no haberse activado el airbag lateral o de cortina. Más aun cuando se trata de un vehículo de las características del presente caso - tope de gama - por las prestaciones de seguridad que debía garantizar y no lo hizo.

Entiendo que el informe se encuentra bien fundamentado, con argumentos técnicos y claros, si bien se encuentra impugnada la pericia, no encuentro motivos o elementos en el juicio que me permitan concluir que ha existido un error por parte del perito, a quien por su profesión y título habilitante he de suponerlo dotado de conocimientos técnicos y científicos en la materia.

La pericia, al contener rigor científico, está bien fundada considerando que las conclusiones a las que arribó el especialista fueron certeras, por lo que no corresponde hacer lugar a la impugnación. Si bien el Juez tiene plena facultad para apreciar el dictamen pericial, no puede ejercerla con discrecionalidad; pues para poder apartarse de las conclusiones allegadas por el experto, debe tenerse razones muy fundadas. Y si bien es cierto que las normas procesales vigentes no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, técnicamente ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión, necesariamente ha de suponérselo dotado. La impugnación al dictamen pericial no permite concluir de modo fehaciente la indebida interpretación o el error en las conclusiones a que arriba el experto sobre cuestiones propias de su profesión, por lo que la sana crítica aconseja no apartarse de las conclusiones periciales (Palacio Lino E., "Derecho Procesal Civil", T. II, p. 720). (Cámara Civil y Comercial Común Sala 2 de Tucumán- Sentencia 461; Fecha 27/08/2014- “ 2223Avila Olga del Valle Vs. Empresa el Galgo y otro s/ Daños y Perjuicios.

.

Asimismo, el proveedor tiene la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa, aportando todos los elementos que tenga en su poder, cuestión que no se presenta en la

litis, en donde la parte demandada solo se limitó a impugnar la pericia presentada por la accionante.

Al consumidor le suele costar mucho más obtener las pruebas pertinentes que al proveedor. La naturaleza de este tipo de casos es compleja, a raíz del tipo de probanzas que requiere y el tiempo que lleva producirlas a través de diferentes pericias sobre supuestos defectos o vicios de fábrica que podría haber presentado el vehículo al momento del siniestro.

En las relaciones de consumo suele suceder que las pruebas se encuentran justamente en poder de los proveedores y pesa sobre el proveedor el deber de carácter agravado de aportarlas en el juicio y esto no se hizo (no existen tests sobre seguridad o pruebas realizadas sobre el vehículo al respecto)

En este sentido nuestra jurisprudencia tiene dicho “El artículo 53 de la Ley de Defensa del Consumidor dispone en su tercer párrafo que “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”; consagrándose así una “inversión de la carga de la prueba” en favor del consumidor (en el caso, la actora) y que por tanto, las consecuencias adversas derivadas de la ausencia o insuficiencia probatoria, deben recaer sobre el proveedor de bienes y servicios (la demandada) () (Dres.: Posse - Estofan - Leiva - Corte Suprema de Justicia - Sala Civil y Penal Esteban Noelia Estefanía vs. Cervecería y Materia Quilmes S.A.I.C.A.G. S/ Daños Y Perjuicios Nro. Expte: C917/12 Nro. Sent: 590 Fecha Sentencia 25/04/2019)

Por otro lado, las fotografías adjuntadas en el informe pericial citado, y los presupuestos adjuntados por el actor son coincidentes en relación al accidente ocurrido.

De esta manera lo descripto se torna en presunción de la veracidad de los dichos del actor, ante la inexistencia de prueba en contrario. Las demandadas, atendiendo al principio de las cargas dinámicas de las pruebas y el deber de colaboración que sobre ellas pesaba, ninguna prueba idónea han aportado a fin de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones.

Cabe mencionar lo que establece el art. el art. 2325 del CC que el consumidor gozará 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 y su correcto funcionamiento (art. 13, modif. por Ley 24.999). (...)

Entiendo que resulta entonces de aplicación el art. 40 de la Ley 24.240 según el cual “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”.

De esta manera la accionada es responsable, en los términos del artículo 40 de la Ley 24.240, por el riesgo o vicio de la cosa vendida, en tanto que bastaba al actor, en virtud de la relación de consumo, probar que adquirió un bien que sufrió daños por la rotura de una de sus piezas -relación de causalidad-, para que, fuera a cargo de los accionados la prueba de que la causa del daño le ha sido ajena para viabilizar la eximición total o parcial de la consecuente responsabilidad, carga que en mi opinión no cumplieron los accionados; a lo que se suma que también correspondía a los demandados acreditar y asegurar que el vehículo en cuestión cumplía con las garantías de funcionamiento, confort y seguridad debía prestar, más aun en el presente caso al tratarse de un vehículo de alta gama.

3.- DAÑOS Y PERJUICIOS.

El actor solicita como rubros indemnizables:

a) Daño emergente: la parte actora reclama el valor del rodado, conforme al art. 40 LDC. Señalan que desconocen el valor actual del rodado siniestrado e incluso tampoco saben si el mismo se sigue fabricando. Cita jurisprudencia al efecto.

Expresa que los fallos citados deben servir para determinar en su momento la cuantía de este juicio en función de la variación de los precios y del dólar, pues al ser importado estos rodados cotizan en dicha moneda y ese valor debe establecerse al momento del efectivo pago pues de esta manera se hará efectivo el principio de la restitución íntegra y a la vez proteger al usuario que no solo cuenta con la garantía constitucional sino que además desembolsó una suma más que significativa y de contado, lo que amerita que ambas demandadas se enriquecieron indebidamente entregando un vehículo viciado cuyos desperfectos en razón de su profesión no podían desconocer.

Que es por ello que al momento de ejecutar la sentencia deberá determinarse en base al procedimiento señalado, el valor actual a ese momento de un vehículo que tenga similares características y otorgue parecidas prestaciones al usuario.

La parte demandada, por su parte alega que el actor reconoce haber sido pagado por su compañía aseguradora y por lo tanto pretende una doble indemnización, persiguiendo nuevamente el cobro del valor del vehículo.

En este caso, en particular el actor percibió una indemnización por destrucción total de su vehículo, el cual fue reconocido por él mismo.

Ahora la pregunta es ¿la destrucción total de su vehículo fue por el accidente o por una falla de fábrica?.

Esta pregunta puede tener dos respuestas, en primer lugar si la destrucción total fue solo por el accidente, el cumplimiento contractual que existía con la aseguradora se encuentra satisfecho y el actor puede reclamar el vicio del vehículo.

En segundo lugar si la destrucción total fue culpa de la falla de fabrica que poseía el vehículo, la aseguradora no debía responder y por lo tanto la responsabilidad caía en los hoy demandados.

Anticipándome a mi postura, entiendo que la destrucción total del vehículo estuvo dada por una falla de fabrica del mismo, lo que provoco su incendio y posterior inutilización.

Ahora bien, me permite llegar a esa conclusión, la pericial accidentologica mencionada anteriormente, la cual destaco las fallas de fabrica del vehículo, donde el perito indico en su respuesta N° 26 "Evidentemente la colisión de los dos vehículos no provoco el incendio de la Coupe Hyundai, sino una combustión que se generó en el vano motor de este último vehículo".

Cuestión que se encuentra detallada también en las respuestas N° 30 y 31, a las cuales ya hice mención en puntos que anteceden.

Cabe señalar que el adquirente de una cosa afectada de vicios redhibitorios puede optar entre dos acciones: "La Redhibitoria",- por la cual se persigue dejar sin efecto el contrato, resolviéndose el vínculo, y el adquirente debe restituir la cosa, reclamando la repetición del precio pagado -; y la quantiminoris ("Estimatoria"), por la que se procura obtener una disminución en el precio pagado, dejando subsistente el negocio. Puede deducir una tercera acción subsidiaria de daños y perjuicios cuando el transmitente hubiese obrado con dolo, es decir, cuando conociendo o debiendo conocer por razón de su oficio o arte los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al

comprador.

En el presente caso, el actor optó y lo manifestó de manera clara en su demanda, que se trata de un vicio redhibitorio, con una fuente distinta a la que ya cobro, por la destrucción del vehículo, sin embargo el mismo indico que no puede restituir la cosa ya que lógicamente dio de baja el vehículo, ya que era un trámite necesario para poder cobrar el seguro por destrucción de su vehículo.

Ahora bien, nos encontramos con un reclamo efectuado en un primer momento en contra de la aseguradora, por la destrucción del vehículo, y otro reclamo en sede civil como es el caso de autos, de allí considero que la deducción de cualquier monto resarcitorio obtenido por determinado concepto es incuestionable, porque de otro modo se produciría una doble indemnización para enjugar un único daño y un enriquecimiento sin causa consecuente, lo que no es admisible.

Como dice Pedro Galmarini ("Obligaciones concurrentes: régimen y repercusión en el Derecho de Daños" JA Fascículo 9, 2010- III p. 17 y ss) "la producción de hechos que generan obligaciones concurrentes también puede involucrar a incumplimientos conexos de índole contractual y extracontractual, generados a partir de un mismo hecho, ya sea a través de la combinación de dichas órbitas de responsabilidad o en el propio ámbito de una de ellas"

Siendo la misma la prestación debida, es claro que una vez satisfecha íntegramente por cualquiera de los deudores, el acreedor queda totalmente desinteresado y cesa su derecho para pretender otro tanto de los restantes obligados (Llambías Jorge J. Tratado de derecho civil. Obligaciones To. II p. 595 y ss n° 1287 y 598 N° 1289-f), todo ello al margen de las acciones de regreso, que pudiera ocurrir entre la aseguradora que abono el daño y la responsable de la falla de fabricación, como es el caso y como ya lo determinamos precedentemente.

Es por ello de todo lo expuesto, que considero que el reclamo efectuado por daño emergente no es procedente.

b.- Daño por las lesiones físicas y el daño material. Art. 40 LDC.: Señala que como consecuencia del accidente tuvo que someterse a un tratamiento odontológico y plástico.

También reclama por los gastos que debió irrogar por la tenencia del vehículo vicioso como gastos de inscripción en el Registro del Automotor, gastos de patentamiento por el tiempo que el mismo no pudo usarlo y lo que pago para darlo de baja como la erogación.

Daño emergente es el perjuicio efectivamente sufrido en el patrimonio de la víctima, sea por disminución del activo (destrucción, inutilización o desmejora de un bien) o por acrecentamiento del pasivo (gastos y deudas contraídas en razón del hecho antijurídico: incumplimiento obligacional o acto ilícito en sentido estricto). Incide sobre el patrimonio anterior al hecho perjudicial y su indemnización procura que el patrimonio presente sea lo que era antes (cfr. AGUIAR, Henoch D., Hechos y actos ilícitos, t. IV, p. 94 y ss., n° 14, TEA, Buenos Aires, 1951)...” (Dres.: Manca - Alonso, Cámara Civil en Documentos y Locaciones - Sala 2, Causa: Castillo Enrique Alfredo Vs. Chaván José Luis S/Daños Y Perjuicios, Nro. Sent: 285, Fecha: 29/07/2015).

En la documentación que se acompaña, se adjunta el informe de solicitud de baja del automotor ante el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, 6 recibos de pago por patente a la Dirección General de Rentas

Además adjunto certificado médico realizado por la Dra. Cyinthia Jacqueline Silva, en donde se dejo constancia que el actor se sometió a un intervención de 8 implantes y coronas de cerámica por un presupuesto total de de \$36.000.

De este modo, teniendo en cuenta los daños sufridos, entiendo razonable indemnizar al Sr. Rojano con la suma de \$38.553,16.

c.- Daño moral: debo destacar que estamos ante una acción derivada de una relación de consumo en la cual es el consumidor -parte débil de la contratación- quien efectúa el reclamo. Nuestra Carta Magna (art. 42 C.N) exige que los consumidores deben recibir un “trato equitativo y digno”, refiriéndose a un aspecto social o externo, es decir al honor y el respeto que se le debe a la persona. Conceptos estos, cuya lesión claramente llevan al dolor, la angustia, la aflicción y los padecimientos provocados a la víctima por el evento dañoso. En otras palabras, la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor incuestionable en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos (cf. Lowenrosen, Flavio, “La dignidad, derecho constitucional de los usuarios y consumidores”, elDial.com - DC5F8).

La doctrina mayoritaria considera que la reparación pecuniaria del daño moral es resarcitoria. Se busca proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida. Desde este punto de vista el dinero del dolor no sólo hace referencia al menoscabo sufrido por el lesionado, sino principalmente a la actuación del dañador, es decir, al mayor o menor carácter ofensivo y reprochable de su proceder. El daño moral consiste “no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo”, sino también en la “privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas” (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. - Álvarez, Gladys S. “Cuantificación de Daños Personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas”, Revista de Derecho Privado y Comunitario 21, Derecho y Economía, pág.127).

Atendiendo el presente caso, el actor sufrió la pérdida total de su vehículo como consecuencia de un accidente de tránsito. El vehículo no tenía las medidas de seguridad que se pensaba o por o menos no funcionaron de la manera debida, lo que ocasionó desazón al actor que adquirió un vehículo de alta gama en el convencimiento de que era mas seguro que otro automotor mas barato. De este modo considero indemnizar al actor por la suma de \$1.000.000 en concepto de daño moral.

d) Lucro Cesante: el actor alega utilizaba su vehículo para su uso particular, trasladándose a distintos lugares de la provincia y del país no solo por razones de placer sino de trabajo.

Entiendo que lo reclamado por el actor, de acuerdo a su contenido, es la privación de uso por el vehículo adquirido y que no pudo ser utilizado.

El concepto de privación de uso, teniendo en cuenta los presupuestos acompañados y demás documentación adjuntada, el daño al vehículo fue probado. De este modo, la lógica y el sentido común indican que efectivamente, el actor debió recurrir a otros medios de transporte para llevar a cabo su actividad habitual. Se trata de un daño emergente que resulta de la privación de uso del bien, y la consiguiente necesidad de sustituir el vehículo dañado por otro medio de transporte. La experiencia común me indica que quien se ve privado de un vehículo de transporte habrá de incurrir en costos para reemplazarlo, esté o no afectado a una actividad productiva, y ello no ha sido negado por la accionada, a quien incumbía acreditar lo contrario, pues se trata de un menoscabo que posee en sí mismo un valor económico.

Y así lo sostiene nuestra jurisprudencia, “Es criterio constante de esta Sala que la sola privación del uso de cualquier cosa que estaba en el patrimonio del sujeto le ocasiona a éste un daño económico, que a veces es positivo, por los desembolsos que debe efectuar para reemplazar el objeto, y otras veces se hace sentir negativamente, y está representado por las actividades que debe suspender o dejar de realizar (MOISSET DE ESPANÉS, Luis, Privación del uso de un automóvil, LA LEY 1984-C, 50, Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales, Tomo II, 1447). De manera que la sola privación del uso de un bien causa a su propietario un daño cierto, el cual resulta indemnizable siempre que las molestias e incomodidades que ocasiona excedan las que de ordinario se deben soportar por la inejecución temporaria de la obligación (CCCTuc., Sala II, Urueña c. Frávega, Sentencia N° 342, 05/07/21013, entre otras). De conformidad con la última parte del art. 267 del CPCC, comprobada la existencia del daño, los jueces tienen el deber de fijar su importe en la sentencia. Así ello, de conformidad a las pautas señaladas por el a quo -tiempo de indisponibilidad del vehículo, de acuerdo a las órdenes de reparación, y estimación de un gasto diario de \$...- y a las que resultan de la experiencia común (art. 33, CPCC)-, se presenta como razonable, justa y equitativa la suma fijada en la sentencia apelada en concepto de indemnización por el rubro.- DRES.: MOISA - LEONE CERVERA.” AMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 APUD AHUALLI JUAN PABLO Vs. VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO (RESIDUAL) Nro. Expte: 3155/17 Nro. Sent: 258 Fecha Sentencia 06/06/2019

De este modo, considero razonable indemnizar al actor con la suma reclamada de \$100.000.

e) "Daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionando de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios...".

El daño directo previsto en el artículo 40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (introducida por ley 26.361) es una potestad que se le confiere a la autoridad de aplicación para satisfacer adicionalmente las necesidades de los consumidores. La figura del daño directo configura una ventaja para el usuario o consumidor ya que evita que el mismo continúe su reclamo en tribunales y que el resarcimiento del daño sea deducido en sede administrativa, procediéndose a fijar la reparación sin necesidad de recurrir a la justicia en un procedimiento más breve y económico.

La aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación no sólo ha impactado fuertemente en los diversos institutos allí regulados sino, también, en la figura del daño directo, que hace ya unos años había sido incorporada al artículo 40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor por la ley 26.361.

Se trata de una indemnización tendiente a reparar los daños sufridos por el consumidor queda claro que dicho instituto persigue -más que sancionar al proveedor de bienes o prestador de servicios- la reparación de los daños sufridos por el consumidor o usuario como consecuencia del obrar ilegítimo de cualquiera de éstos.

De esto se deduce que la competencia administrativa consagrada en el art. 40 bis es materialmente jurisdiccional, circunstancia que apareja de las más diversas consecuencias prácticas; por caso, la admisión de que dicha competencia jurisdiccional sólo puede ser válidamente ejercida por autoridades administrativas.

La atribución de naturaleza jurisdiccional al acto determinativo del daño directo, la consiguiente exigencia constitucional de que dicho acto sea objeto de un control judicial amplio y suficiente, me indica que este daño solo puede ser fijado por la autoridad administrativa y revisado en sede judicial por lo que en el caso no hay algo para revisar ya que no ha sido impuesto en sede administrativa y no puede ser fijado en esta instancia por lo que este reclamo no puede prosperar.

Otra cuestión que me persuade de la decisión tomada es la necesidad de que los montos percibidos por el consumidor o usuario en concepto de daño directo deban ser descontados de aquella otra indemnización que, por los mayores daños sufridos, pudiera haber sido reconocida judicialmente

f) Por último en relación al daño punitivo reclamado, cabe precisar, que el art. 52 bis LDC indica que el juez podrá aplicar una multa civil al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. También dispone, que para determinar el monto se tome en consideración “la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”. Interpretada la pauta establecida respecto de la “gravedad del hecho” como la necesidad de relacionar la conducta con una nota de particular indiferencia o desaprensión que transgreda las pautas de la moral media impuestas por la colectividad, puede estimarse que los supuestos de aplicación de la pena quedan - así- circunscriptos con mayor precisión. Al respecto, se ha sostenido que “en la gravedad del hecho converge el elemento objetivo o fáctico propiamente dicho con la conducta del dañador, es decir, que la calificación jurídica depende de ambos tipos de reproches, superando así las críticas de la doctrina en una interpretación axiosistemática” (Junyent Bas, Francisco A. y Garzino, María Constanza, Daño punitivo. Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino; LA LEY 2011-F, 1300 - La Ley Online AR/DOC/5622/2011). Derivado de lo anterior, podemos afirmar que la imposición del daño punitivo debe ser restrictiva; en su aplicación el Juez debe atender más al autor del daño que a la víctima, y merituar entre otras circunstancias, la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho, etc. En referencia a su graduación, si bien el Juez goza de discrecionalidad a la hora de establecer el importe de la condenación punitiva - la que por otra parte no necesariamente debe guardar relación o concordancia con la sanción reparatoria- deberá recurrir a la prudencia y equilibrio a los fines de cuantificar el importe de esta sanción” (voto a la segunda cuestión por el Dr. Méndez, al que adhiere el Dr. Valle en: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I, 11/06/2014. A.L.A. c. Amx Argentina S.A. s/ rescisión de contratos civiles/comerciales, LA LEY BA 2014 [diciembre], 1203 - La Ley Online AR/JUR/29911/2014).

Así nuestra jurisprudencia destaca “Cabe añadir que la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia (que sustituye a la Ley N° 25.156) aporta como novedad, la incorporación de la figura del daño punitivo, también para los supuestos en que se infrinjan las disposiciones de la ley citada (art. 64). Y si bien el cuerpo legal mencionado, entró en vigencia con posterioridad al hecho debatido en autos, su racionalidad regulatoria está emparentada con la que corresponde a la Ley de Defensa del Consumidor, lo que explica que en el art. 3, se deje establecido que el sistema protectorio se integra “con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen”. “Muchas veces pensamos en la competencia y la protección del consumidor como diferentes racionalidades regulatorias pero tienen un objetivo común: la justicia en el mercado de consumo (Lima Marques, Claudia-Cerdeira, Juan José, “Diálogo y vinculación entre las normas de defensa de la competencia y del consumidor”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 516). La doctrina destaca que “el corazón de la Ley 27442 (como el de todo el Derecho de la Competencia) es proteger primordialmente los intereses colectivos de la ciudadanía o más concretamente, “el interés económico general” (conf. art. 1, párrafo 1 de la LDC)” (Chamatropulos, Demetrio A., “Los daños punitivos en las normas de protección de la competencia y de los consumidores: análisis comparativo”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 466). En esa lógica, Krieger señala que “el problema central a atacar a través de los dos sistemas -el de defensa de la competencia y de defensa de los consumidores- es la asimetría en la información con la que cuentan los actores en el mercado”. Advierte si bien se impulsa “el libre intercambio entre compradores y vendedores, esa libertad no será tal en la medida en que una de las partes esté restringida por falta de información”. “:::Desde esta perspectiva, la deficiencia en el cumplimiento del deber de información constituye una afectación tanto al consumidor en particular como a la competencia en general” y por ello “toda conducta que tienda a explotar esa distorsión, ya sea brindando información falsa sea ocultando información, no sólo infringe las normas de la LDC y del CCyC sino que además falsea la competencia y el acceso al mercado” (Krieger, Walter, F., “Relaciones y complementariedad entre el Derecho del Consumidor y la Defensa de la Competencia”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 526 y 527) Con esa sanción aplicada al proveedor demandado, se castiga su proceder descalificable pero al mismo tiempo esa pena opera como “herramienta para que ese tipo de conducta no se repita más en el futuro”, ni por parte del sancionado ni de otros” proveedores, “mejorando las prácticas corporativas en materia de control de fraudes” (Chamatropulos, Demetrio A., “Los daños punitivos en las normas de protección de la competencia y de los consumidores: análisis comparativo”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 466 y 468).-DRAS.: LEONE CERVERA - DAVID.CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 ASOCIACION DE CONSUMIDORES DEL NOA Y OTRO Vs. SPARAPANI GUILLERMO S/ ESPECIALES (RESIDUAL) Nro. Expte: 191/14Nro. Sent: 109 Fecha Sentencia 26/06/2020

En una reciente decisión, nuestro Supremo Tribunal estableció: “La cuantificación del daño punitivo - al igual que el daño moral- no tienen un parámetro económico fijo, sino que por la índole subjetiva que involucra estos tipos de reclamos, quedan sujetos a la determinación prudencial por parte del juzgador, quien -en el caso de los daños punitivos- cuenta con las pautas y límites establecidos en

los arts. 47, 49 y 52 bis de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor para la concesión y mensuración del mismo”. (CSJT. “MULER GERMAN ESTEBAN Vs. TELECOM PERSONAL S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”. Nro. Sent: 623. Fecha Sentencia: 17/05/2017).

Graduación de la multa: El artículo 52 bis deja librado a la discrecionalidad judicial la graduación de los daños punitivos que requiere tener en cuenta la gravedad de la falta y demás circunstancias del caso. La función preventiva de la multa civil exige que el monto de la misma sea lo suficientemente importante como para que el proveedor se vea inducido a actuar en el futuro con la diligencia adecuada y a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar el más mínimo riesgo de que situaciones semejantes se reiteren.

En este sentido, estimo que corresponde hacer lugar a la multa prevista en el art. 52 de la Ley 24.240 y cuantificar la misma en la suma de \$40.000.000 para la demandada.

Para la cuantificación del presente rubro me apegué a la facultad que me otorga la ley , que es fijarla directamente y aclaro que no desconozco que existen formulas cuyo fundamento principal es que se basan en pautas objetivas para imponer la sanción , permitiendo que se ejerza con mayor garantía el derecho de defensa de las partes que pueden atacarla con mayor precisión pero realizados esos cálculos los montos arrojados producirían un enriquecimiento inmotivado para el actor además de que - al existir solidaridad entre los condenados a abonarlos- podrían ocasionar la caída de uno de los miembros de la cadena de comercialización ya que una sanción desproporcionada no influye del mismo modo en el patrimonio de una empresa automotriz internacional que en el de una agencia local,

En este sentido, reitero que estimo - facultad que me confiere la ley- corresponde hacer lugar a la multa prevista en el art. 52 de la Ley 24.240 y cuantificar la misma en la suma de \$40.000.000

5.- En materia de intereses, dispongo aplicar la tasa activa, cartera general (prestamos) nominal, anual, vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora hasta el efectivo pago, de conformidad con el fallo “Olivares Roberto Domingo vs. Michavila Carlos Arnaldo y Otro s/ Daños y Perjuicios” (CSJT, 23/09/14). Atento a las circunstancias del caso y siendo que el régimen consumerista exige efectuar la interpretación más favorable al consumidor (art. 3 LDC) (CCDL-Sala 3. “FURQUE SILVIA EDITH C/ TELECOM PERSONAL S. A. S/ SUMARISIMO (RESIDUAL)”. Sent. 198. Fecha sentencia 27/05/2016), se determina como fecha de mora para el cálculo del Daño por lesiones físicas, tratamiento odontológico, desde la fecha del siniestro, hasta la fecha del efectivo pago.

Con respecto al daño material por pago de patentes y baja del rodado, se calculara, con los intereses a tasa activa pero desde la fecha en que se abono dichos items hasta la fecha del efectivo pago.

En relación al concepto de privación de uso, se calculara con los intereses ya referenciados, desde la fecha del siniestro hasta su efectivo pago.

En cuanto al Daño Moral y el Daño Punitivo se aplicará la tasa activa pero desde la fecha de la sentencia hasta el efectivo pago ya que fueron calculados al día de hoy.

6.- Atento al resultado de esta acción, y a lo precedentemente considerado, estimo prudente imponer las costas íntegramente a la parte demandada. (art.60 y ssgtes procesal).

Por lo que,

Resuelvo

I.- Hacer lugar a la demanda planteada por Julio César Rojano DNI N° 16.458.991, en contra de Hyundai Motor Argentina S.A., M.A.S. Automotores S.A. y Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.

En consecuencia, ordeno a los demandados vencidos a abonar al actor, desde que quede firme la presente, la suma de \$38.553,16 (pesos treinta y ocho mil quinientos cincuenta y tres con 16/100) en concepto de daño emergente por gastos médicos y materiales;; \$1.000.000 (pesos un millón) en concepto de daño moral, \$100.000 (pesos cien mil) en concepto de privación de uso y \$40.000.000 (pesos cuarenta millones) en concepto de daño punitivo, con más los intereses referenciados en el punto 5.

II.- Costas, a la parte demandada vencida como se considera.

III.- Reservar pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

Hágase saber.-

Actuación firmada en fecha 11/12/2023

Certificado digital:
CN=DIP TARTALO Eduardo José, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20220703984

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.