

Incumplimiento Contractual Adquisicion E Instalacion De Equipo De Gas

JURISPRUDENCIA

Incumplimiento contractual. Adquisición e instalación de equipo de

gas Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda de cobro de pesos por daños y perjuicios, por haberse probado que hubo deficiencias en la instalación del equipo de gas en el automóvil del accionante. En la Ciudad de San

Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 5 días de Febrero de 2019, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: ?BRUFAL JULIO JORGE C/ BRAIDA PABLO OMAR Y OTRO/A S/ DAÑOS Y

PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: doctores Ribera y Llobera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia

apelada? Votación A la cuestión planteada, el señor juez doctor Ribera, dijo: I. La sentencia de fs. 272/279 admitió la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por David Alberto Braida, con costas al restante demandado. Asimismo, hizo lugar a la demanda de cobro de pesos por daños y perjuicios entablada por Julio Jorge Brufal contra Pablo Omar Braida, condenando a este último a abonar la suma de 1.846,80 \$, con más los intereses y costas del proceso. El actor, por derecho propio, apeló el fallo a fs. 280, mientras que el apoderado de la parte demandada lo hizo mediante escrito electrónico del 29-6-2018. II. Agravios

El representante del demandado expresó agravios a través del escrito electrónico del 12-9-2018. Sostiene que el fallo hizo una errónea valoración de la prueba, pues no se demostró que el equipo de gas fue colocado en forma irregular. El mal funcionamiento de aquel obedecía al estado y desperfectos de la unidad vehicular del actor, lo que dice haberle advertido al momento de la instalación. Brufal dijo haber efectuado una reparación en el taller Bugacino, pero en verdad realizó una regulación del equipo de

gas, tal y como se desprende del dictamen pericial. Apunta que el propio actor admitió que el supuesto desperfecto le fue reparado en dicho taller con la mera ?regulación?, lo cual demuestra que el equipo no necesitaba ser refaccionado sino que el vehículo precisaba la aludida regulación para que funcione correctamente. Mediante informe pericial, dice haber demostrado que el

desperfecto mencionado no se corresponde con la instalación del equipo de gas practicada por sus mandantes sino que obedece a una falla mecánica del rodado, derribando así el nexo causal impetrado en la demanda. Destaca haberle advertido esta falla a su cliente al momento de colocación pero aquel decidió hacer caso omiso al consejo. Así, el perito dictaminó que se borraron fallas existentes y que se trabajó sobre el motor paso a paso -que es parte del denominado múltiple de admisión-, que es el que controla la entrada de

aire adicional cuando el vehículo se encuentra en punto muerto y es una pieza que viene con el vehículo de fábrica. Por lo tanto, el diagnóstico de avería no estaría relacionado directamente con el problema del funcionamiento a gas. Sobre la regulación mencionada, dice que es lógico que ocurriese, no solo por el tiempo transcurrido entre la instalación y dicha tarea, sino por la falta de reparación de la falla mecánica que presentaba el paso a paso, es decir, la mecánica del vehículo, desperfecto éste que -insiste- le fue advertido al momento de instalar el equipo. Por último, argumenta que el experto dictaminó que el equipo había sido

instalado correctamente, estando regularmente habilitado. Por lo aquí expuesto, entiende demostrada la irrupción del nexo causal que debiera llevar a desestimar la demanda entablada. Por otro lado, se queja de que el fallo haya considerado los dichos del testigo D'eva que no tiene conocimientos técnicos para opinar en el presente conflicto. Expuso no ser mecánico y solo haber escuchado reclamos del actor. Continúa la crítica señalando que no tuvo en consideración los dichos del testigo Velásquez,

operario del taller de los demandados, quien declaró que al cliente se le comunica la existencia del dispositivo a colocar y la información correspondiente. Luego, conforme su elección, se procede a su adecuada instalación. Dicho procedimiento es normal y habitual, siendo idéntico al que transcurrió con el aquí actor. Luego, el testigo Coronel (también técnico mecánico y operario del taller) expuso que el verdadero desperfecto estaba en el múltiple de admisión del rodado de Brufal. Bajo esta argumentación,

propicia que el fallo sea revocado. Una vez sustanciado el recurso, no recibió objeciones de su adversario. A su turno, expresó agravios el actor mediante escrito que luce a fs. 291/924. Comienza discrepando con el fallo que aplica normas del Código Civil, pues siendo el presente un caso que se circunscribe en la órbita del consumidor, corresponde aplicar la legislación específica (Ley 24.240) y la novel codificación Civil y Comercial como normativa más beneficiosa para aquel. En segundo término, cuestiona

que se haya rechazado la concesión de un importe indemnizatorio por la diferencia existente entre el precio de la nafta y el gas, basándose en que el actor demoró 13 meses en concurrir al taller de reparación, no acreditando que tal demora sea imputable al demandado, carga ésta que le venía impuesta por el régimen legal. Sobre este aspecto, dice haberle reclamado al demandado la

reparación del equipo en numerosas oportunidades, obteniendo respuestas insatisfactorias, lo que reputa contradictorio en relación a

la responsabilidad que fue signada en la especie. Ello se encuentra probado con la intimación fehaciente para reparar el perjuicio, la denuncia en Defensa del Consumidor y la declaración del testigo D'úva. Continúa su descargo indicando que, no obstante la intervención del taller Bugacino, la pericia demostró que el automóvil sigue sin funcionar a gas. Aduce que debió colocársele un equipo de quinta generación pero se le instaló uno de tercera, siendo usualmente el técnico del taller quien aconseja el equipo a adquirir. Además, el experto determinó que aquel debería estar ubicado más próximo al lugar original del inyector de nafta. Por lo expuesto, considera haber demostrado que siempre se mostró diligente en el reclamo y que el demandado tuvo una conducta desaprensiva. La ley del consumidor tiene normas que amparan el principio de carga dinámica de la prueba y el ¿in dubio pro consumidor?. Así, es el proveedor quien está en mejores condiciones de probar sus dichos. Entiende equivocada la conclusión de la carga probatoria del reclamante, siendo que la demora en reparar el equipo era imputable al demandado. En tercer lugar, se agravia por la decisión de rechazar el daño moral por no haber sido acreditado en los términos del art. 522 del Código Civil. Reedita el argumento que corresponde aplicar al caso el Código Civil y Comercial, el cual elimina la diferencia entre responsabilidad contractual y extra, reconociendo en forma expresa a los daños no patrimoniales, consagrando a su vez el principio de reparación integral de los daños. Advierte demostrado tanto los reclamos como las intimaciones que debió formular para que su rodado sea reparado, resaltando que actualmente el equipo no funciona. Todo ello le ocasionó molestias, padecimientos, pérdidas de tiempo al tener que recurrir a Defensa del Consumidor, luego a sede judicial y renegar porque el automóvil no podía superar una cuesta o se apagaba el motor. Todas estas circunstancias dice que lo afectaron moralmente. Por último, critica que el fallo haya rechazado el daño punitivo por considerar que no se violaron obligaciones legales o contractuales, conforme exige la normativa que rige la cuestión. Aduce que en la audiencia celebrada con el perito ingeniero quedó demostrado que el equipo no era el adecuado para las necesidades del actor pero no así que estuviera instalado en forma incorrecta. Se omitió considerar que el perito dijo que, usualmente, es el técnico que asesora el que recomienda qué equipo conviene colocar. Así, dice haberse violado el principio de información al usuario, lo que reputa de mala fe, pues sabía que no era el adecuado para el rodado del actor. También achaca mala conducta de su adversario al negarse a reparar el desperfecto. En resumen, entiende que las mentadas inconductas deben ser sancionadas en forma ejemplar para evitar un futuro perjuicio a otros consumidores. Sustanciados los agravios, el apoderado de la parte demandada responde mediante escrito electrónico del 25-9-2018. En primer lugar, pretende que la apelación sea rechazada por considerar que no reúne los requisitos de una crítica concreta y razonada de la sentencia, resultando una mera disconformidad con los fundamentos del Magistrado. No obstante, reedita el argumento de que el pretendido desperfecto del rodado del actor no guarda relación de causalidad alguna con la instalación del producto. Por el contrario, obedece al defectuoso estado del automóvil. Resalta nuevamente que con toda la prueba aportada (peritaje y testigos), ha logrado demostrar que el taller Bugacino ha intervenido en una ¿regulación? y no a causa de una mala colocación. Esta regulación se debe a las deficiencias del múltiple de admisión que presenta el rodado de Brufal. Agrega como fundamento que los dependientes del taller que declararon en autos dieron cuenta que se le ha informado al cliente las características, calidad y precio del equipo de GNC, decidiendo aquel la adquisición de lo que se le ha colocado. En lo que atañe al daño moral, entiende que debe demostrarse el perjuicio invocado, no pudiendo imponerse una automática presunción iure et de iure. En suma, advierte un esfuerzo del actor en intentar achacar a los demandados una presunta falla de colocación, tratando de eludir que el rodado presentaba un defecto mecánico que impedía el normal desempeño del equipo que fue correctamente instalado. Así, la propia desidia en reparar su automóvil llevó al mal funcionamiento del equipo de gas y no otro extremo, como falsamente intenta argumentar. Finalmente, dice que se tuerce el objeto de la demanda, donde se reclamó por una mala instalación para luego desembocar en la supuesta colocación de un equipo distinto, afectando así el principio de igualdad y preclusión. Además, se distorsionan los dichos del perito, quien no dijo que el equipo colocado no podía funcionar a gas, sino que sugirió otro de mayor generación, el que -obviamente- es más caro, lo que llevó al actor a inclinarse por el anterior, aunque también es de buena calidad y el cual hubiese funcionado regularmente de haber estado el automóvil referido en condiciones adecuadas. Concluye que la mayor evidencia la aportó el mismo el actor, pues la regulación del taller Bugacino da cuenta de que el equipo funcionaba perfectamente si llevara una correcta regulación, la que se pierde debido a los desperfectos existentes en el múltiple de admisión del rodado de Brufal, que él mismo no procedió a reparar, pretendiendo improcedentemente hacer cargo a los demandados de su propia desidia. III. Deserción de agravios El apoderado de la parte demandada pretende la deserción de los agravios vertidos por el actor, aduciendo que no cumplen con los recaudos necesarios para constituirse en una queja admisible, pues consiste en una mera discrepancia con los fundamentos del fallo. Cabe recordar que expresar agravios es, conceptualmente, ejercitar el control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del Juez y, por ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que causara (CACC, San Isidro, Sala 1°, causas 68.165, 68.667, 71.713, 81.604, entre otras). Bajo la óptica adoptada, el Tribunal de Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por tanto son

insuficientes como fundamento del recurso (doc. arts. 246 y 260 del CPCC). Entiendo que la facultad de declarar desierto un recurso ante la insuficiencia de la expresión de agravios debe ejercerse por la Alzada con un criterio restrictivo, ya que lo contrario puede llevar a que, arbitrariamente, se afecte el derecho de defensa del recurrente. Revisando los argumentos brindados por el actor en el escrito que luce a fs. 291/294, advierto que ?prima facie? se refieren en forma concreta a la sentencia, a las constancias de autos y a la normativa aplicable como metodología para apoyar su reclamo, razón por la cual, estimo debe tenérsele por cumplida la obligación del art. 260 del CPCC. En razón de lo dicho, corresponde proceder al análisis de los agravios vertidos. IV. Antecedentes del caso Julio Jorge Brufal refiere ser propietario del vehículo marca Renault Sandero Stepway, 1.6, dominio ..., modelo 2012. Relata que el 9-10-2014 adquiere de los demandados un equipo de gas marca Rig. R-89 y un cilindro de 60 litros, el que fue colocado e instalado por el propio vendedor, abonándose la suma de 12.500 \$. Una vez instalado el equipo, expone no haber podido usarlo nunca traccionado a gas. Manifiesta que el rodado presentaba los siguientes inconvenientes: ?1) para salir hay que embriagar mucho con peligro de que se apague. 2) No sube pendientes suaves (no tiene fuerza) se apaga o hay que pasarlo de gas a nafta). 3) Arranca a nafta para pasarlo a gas hay que acelerarlo sino se apaga. 4) Para pasar la caja de primera a segunda hay que acelerar por que se apaga o se ahoga? (f. 22/vta.). Agrega a ello que se le colocó un cilindro de 50 litros que era más chico del que había contratado y pagado. Refiere haber realizado numerosos reclamos a los demandados, quienes en una oportunidad le dijeron que había que hacerle un trabajo de 4.000 \$ para que funcione bien, lo que demoraría una semana. Ante este destrato, procedió a hacer la denuncia en Defensa del Consumidor, donde David Braidá manifestó que la falla era del vehículo y no de la instalación del equipo de gas. La actitud reticente del demandado lo conminó a efectuar la reparación en otro taller (Bugacino) con un costo de 1.750 \$. Esta tarea consistió en retrobajo sobre motor para paso de entrada de gas y conectar sonda camda, regulación y puesta punto con interfase de nafta/gas. Destaca que no era una labor de gran envergadura y que la hizo luego de un año de la colocación del equipo. A su turno, se presentó David Alberto Braidá a fs. 42/48 contestando la acción instaurada y propiciando su rechazo. Interpuso excepción de falta de legitimación pasiva, aduciendo ser dependiente del co-demandado Pablo Omar Braidá, desempeñándose como encargado del taller. Luego, a fs. 57/63 se presentó Pablo Omar Braidá a contestar la demanda incoada. Niega genéricamente los dichos de su contraria y la documental aportada. Relata ser propietario del taller de venta e instalación de equipos de GNC, el que se encuentra habilitado por el ente regulador en la materia. Reconoce haberle vendido y colocado un equipo de gas a un rodado aportado por el actor en octubre de 2014. Comenta que el proceso consiste en evaluar el vehículo, recomendando varios equipos de posible aplicación y, finalmente, conforme material en stock, se procede a su colocación. Dice que esto fue exactamente lo que aconteció con el caso del aquí reclamante. La instalación y especificación de un equipo de 50 litros fue consensuada puntualmente con el cliente, lo que fue consignado luego en la factura respectiva. Insiste en que la colocación fue exitosa. Con respecto a la unidad de Brufal, recuerda que presentaba un desperfecto en el llamado múltiple de admisión, el cual, si bien no impedía la colocación, sí imponía que se repare dicha pieza para que la marcha con la conexión a gas resulte eficiente. Bajo esta argumentación, pretende que la acción sea rechazada, pues entiende que el rodado del actor presentaba un desperfecto que impedía funcionar con normalidad al producto que comercializa, desconociendo fallas en su instalación. Previo a abrirse la causa a prueba, el actor desconoció la condición de dependiente denunciada por el co-demandado David Alberto Braidá, denunciando que las iniciales de su nombre lo sindicarían como propietario del taller. Producidos los medios probatorios, se dictó sentencia definitiva fs. 272/279, haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por David Alberto Braidá, quien demostró ser dependiente del taller donde se colocó el equipo de gas. Asimismo, hizo lugar a la demanda entablada, hallando responsable a Pablo Omar Braidá por haberse probado que hubo deficiencias en la instalación del equipo de gas, debiendo responder por los daños ocasionados. V. Eficacia temporal Si bien la sentencia se funda en las normas de la Ley 24.240, la a-quo entiende que corresponde aplicar el Código Civil vigente al momento de constituirse la relación jurídica (octubre de 2014). Esta decisión es cuestionada por el actor argumentando que, tratándose de una relación de consumo, deben regir aquellas normas más favorables al consumidor, tal la nueva codificación civil y comercial. En efecto, la pretensión del recurrente debe prosperar. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, operativo a partir del 1º de agosto de 2015 (ley 27.077 B.O. 19-12-2014), en el art. 7º dispone: ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. En el supuesto bajo tratamiento medió entre las partes una relación de consumo originada en el vínculo que se estableció entre el demandado responsable del taller mecánico que colocaba equipos de gas en vehículos y el usuario (actor), conforme lo analizaré en el punto siguiente. Por lo tanto, aun cuando el hecho ocurrió con anterioridad a la vigencia de la nueva codificación, la cuestión será dirimida de acuerdo a las disposiciones del Código Civil y Comercial (en adelante CCCN; arts. 1092,

1093, 1094, 1100, 1123, 1129, 1142, 1151, 1158, 1251, 1252, 1253, 1256, 1257 y concordantes) y a las previstas en la ley 24.240 y sus modificatorias (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 19, 40 y conc.). Habida cuenta la letra del art. 7 CCCN y el art. 42 de la Constitución Nacional, se aplicarán dichas normas, siempre y cuando resulten más benignas para el consumidor. En virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo modificar este aspecto del fallo, aplicando el Código Civil y Comercial como la normativa que regirá para el caso en debate.

VI. La responsabilidad La sentencia apelada tuvo por demostrada una deficiencia en la colocación del equipo de gas por parte del demandado, debiendo éste responder por los daños ocasionados. Esta conclusión agravia a Braidá, quien argumenta que el rodado aportado por el actor tenía un desperfecto que hacía inviable el correcto funcionamiento del equipo de gas vendido y colocado en su taller mecánico. Expone haber demostrado esta circunstancia a través de la prueba pericial, de los testigos que declararon en la causa y de los propios dichos del actor, quien reconoció haber llevado el auto a otro taller para que le hagan una regulación, procedimiento necesario para que el equipo funcione adecuadamente y el cual dice haberle advertido al reclamante al momento de la instalación. El Código Civil y Comercial, si bien fija como regla general que los factores de atribución y los eximentes de responsabilidad deben ser probados por quien los alega (art. 1734), permite a los jueces aplicar la teoría de las cargas probatorias dinámicas, consagrada en el art. 1735 de dicho cuerpo legal, más aún, en el presente que se trata de una relación de consumo. En este orden de ideas, considero que el demandado (tallerista que vendió e instaló el equipo de gas) es quien se encuentra en mejor posición para demostrar su postura ante el conflicto, pues tiene a su alcance las pruebas tendientes a verificar que el equipo era adecuado, que fue instalado correctamente y que el rodado del actor precisaba ser reparado para el adecuado funcionamiento del artefacto que le vendió (arts. 375, 384, 456, 474 CPCC; arts. 1734, 1735 y 1736 del CCCN).

Primeramente, cabe destacar que no se encuentra debatida la relación de consumo que vinculó a las partes, tal que el demandado vendió y colocó un equipo de gas en el automóvil del actor. Sí presentan versiones distintas en cuanto a sus consecuencias inmediatas. El consumidor alega que lo que le instalaron no funcionaba adecuadamente, mientras que el demandado dice que tal funcionamiento defectuoso obedecía a una falla del vehículo que lo exime de responder en la especie. Así las cosas, he de relevar la prueba por excelencia para dilucidar la cuestión sometida a decisión, tal la pericia mecánica que revisó la unidad afectada (arts. 375, 474 y concs. del CPCC). El experto inspeccionó el automóvil Sandero Stepway objeto de este proceso, comprobando que estaba instalado el equipo para que funcione a gas como combustible. Refiere que en el taller Bugacino (tercero que solucionó el desperfecto) se trabajó sobre la entrada de gas, finalizando con la regulación y puesta a punto de la interfaz de nafta/gas. ¿En resumen, el trabajo sobre el vehículo se habría realizado para solucionar los inconvenientes con la utilización de gas como combustible? Asevera que el rodado no funcionaba correctamente a gas (ver f. 3 de pericia).

Continúa narrando lo que observó al momento de la inspección, señalando que ¿presentaba inconvenientes cuando se pasaba de nafta a GNC; el vehículo presentaba pérdida de potencia, incluso se apagaba el motor, mostrando las falencias que el actor aduce en su escrito de demanda? (ver f. 7 de pericia). Habiendo sido consultado acerca de si el equipo colocado es el correspondiente y adecuado para el vehículo del actor, dijo que debería tener uno de quinta generación (se colocó uno de tercera), lo que reafirmó en la audiencia de fs. 269. Explica que ¿La Renault Sandero Stepway cuenta con alimentación a inyección multipunto, en consecuencia, de acuerdo a lo que la inyección del auto dicta, se lee ese pulso electrónico de inyección, y se recalcula por varios parámetros...y el equipo de gas inyecta una masa de combustible de igual magnitud, pero de metano, al múltiple de admisión, y si la instalación ha sido hecha como el procedimiento dicta, debería estar ubicado muy próximo al lugar original del inyector de nafta? (ver f. 8 de la pericia). Este informe pericial no fue cuestionado por los litigantes, por lo cual, he de receptar sus fundadas conclusiones, las que aprecio enunciadas con rigor científico y acordes a la especialidad del experto. Así, advierto demostrado que el equipo de gas instalado por el demandado no funcionaba correctamente, tal y como lo constató el especialista al inspeccionar la unidad (arts. 384 y 474 del CPCC).

Sentado lo expuesto, he de relevar la prueba testimonial rendida en autos, pues se impone verificar si de esas declaraciones puede obtenerse algún elemento certero que contradiga el dictamen del experto (art. 456 del CPCC). En la especie declararon dos dependientes de la demandada. El primero de ellos, Gerardo Coronel, dice dedicarse a la instalación de equipos de gas en parte delantera. Si bien conoce a Brufal y a su rodado, no recuerda bien el procedimiento de instalación practicado en el vehículo de aquél, no obstante referir que para todos los clientes se respeta el mismo procedimiento. Agrega que el automóvil llegó funcionando a nafta y que ¿hay unas diferencias de funcionamiento con respecto al gnc que no son fallas del equipo?, precisando luego que tenía una deformación en el múltiple que implicaba una falla en el mentado equipo (ver f. 200/201). Este testigo dice recordar que se le advirtió al actor que ¿tenía un problema en el múltiple de admisión y que iba a influir en el funcionamiento del equipo de gnc, que le iba a provocar la mala regulación con gnc y que tenía que repararlo? (f. 201 vta.). También declaró otro dependiente del taller, Orlando Velázquez, quien se desempeña como instalador en parte trasera. Recuerda al actor y que no estaba todo en orden en cuanto a la mecánica de su vehículo, pero no específicamente en el sector donde suele trabajar el testigo. Agrega que no recuerda qué cilindro fue colocado al rodado de Brufal, pero que es el cliente quien elige el producto (ver f. 203/204). En cuanto a la apreciación de la prueba de testigos, cabe referir que

el Juez no solamente se encuentra facultado, sino obligado a apreciar las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones y que ello debe efectuarlo aplicando las reglas de la sana crítica, que suponen el análisis lógico de la prueba a la luz de la propia experiencia, con un criterio de prudencia (CACC San Isidro, Sala 1º, causa n° 94.413 del 9-12-2003, Reg. n° 896). Ambos testigos resultan ser trabajadores dependientes del demandado, por lo cual, cabe considerar que estar comprendido en las generales de la ley -art. 439, inc. 5º, CPCC- no es suficiente para descartarlo, aunque su declaración deba ser examinada con mayor rigor y estrictez, puesto que resulta hasta lógico suponer su predisposición a declarar su inocencia, para así evitar alguna posible sanción de su empleadora, razón por la cual para acordarle efecto probatorio decisivo y con poder convictivo para el sentenciante, sus afirmaciones deberán estar corroboradas por otros medios de prueba, toda vez que sus decires no constituyen por sí mismos plena prueba por cuanto ha sido, en alguna medida, protagonista del hecho, lo que hace a sus dichos sospechados de parcialidad, necesitando otras probanzas que los fortalezcan -art. 456, CPCC- (CACC QL, 12855, RSD-7-11, S, 22-2-2011). Y más aún, resulta manifiesto su interés en el pleito, por las consecuencias desfavorables que eventualmente podría causarle el reconocimiento de los hechos. Esta situación exige un examen más riguroso y crítico de la declaración, pues sin duda repercute en su credibilidad (art. 456 del CPCC). Es razonable que, mediante su declaración, pretenda colocarse en la situación que le sea personalmente más favorable, resguardando su empleo o la integridad de su salario (L.L. 2004-F, 209, nota a fallo de Omar Domínguez y Joaquín Imaz). Por lo expuesto, en mi opinión, lo declarado por los testigos no tiene la certidumbre suficiente para desacreditar las conclusiones del experto que dictaminó en la especie. Si bien recuerdan al actor y su vehículo, no declaran sobre el momento específico de la colocación del equipo, por lo que no resulta atendible su deposición para verificar que aquel presentaba un desperfecto de tal magnitud que habría de constituir un valladar para el normal funcionamiento del equipo que estaban instalando (Arts. 384 y 456 del CPCC). Por otro lado, se han alegado cuestiones específicas en relación al equipo de gas. El actor dijo haber adquirido uno de 60 litros y que se colocó uno de 50 litros; así como también que se instaló uno de tercera generación, siendo que en opinión del perito debió colocarse uno de quinta generación. Con respecto a la capacidad del tanque, si bien se presupuestó uno de 60 litros, en el reverso surge una anotación precaria por 50 litros. No obstante, ello es solo un presupuesto, sin valor como factura o recibo. Por otro lado, de los recibos de pago que lucen a fs. 11/12 no hay especificaciones que permitan conocer lo puntualmente contratado. Por lo cual, ello ha quedado como meras manifestaciones cruzadas de los litigantes (art. 375 del CPCC). En cuanto al modelo de cilindro, es opinión del experto que debió instalarse uno de quinta generación (en lugar de uno de tercera). Si bien se reconoce que el de tercera debió funcionar correctamente, entiendo que en la relación de consumo es el vendedor/colocador quien tiene la experiencia y responsabilidad de aconsejar el producto que mejor asimilará el rodado del actor. No obstante, tampoco se cuenta con medios probatorios que permitan colegir si se desarrolló una negociación, ni se le ha requerido al experto que especifique los costos de instalar uno u otro equipo, carga probatoria que incumplieron ambos litigantes (arts. 375 y 384 del CPCC). Tampoco cabe atender la queja de que se habría violado el principio de igualdad y congruencia al tratarse primeramente acerca de la instalación para luego derivarse en el modelo de equipo colocado. En este sentido, el principio referido, según el cual la sentencia solo puede pronunciarse sobre aquellas materias planteadas en los escritos constitutivos del proceso (C.N.Civ., Sala C, 19-7-2002, ED 202-39) no se encuentra afectado en autos, donde se demandó por el perjuicio ocasionado en la colocación de un equipo de gas, debatiéndose en la resolución si tal equipamiento era el adecuado o no. Así, no cabe tratar la cuestión con carácter restrictivo, sometiéndola únicamente al acto puntual de colocar el equipo en un automóvil; sino que, en mi opinión, impera un criterio amplio, donde la ?instalación perjudicial? implica no solamente a la acción específica de instalar sino también todo lo relativo al producto vendido, máxime considerando que la relación jurídica se analiza bajo la legislación del consumidor (Ley 24.240). Por ello, no existe prueba específica que corrobore que, al momento de instalar el equipo de gas, el automóvil no iba a poder funcionar con normalidad, tornando plenamente aplicable la responsabilidad que signa el art. 40 de la Ley 24.240. Era lógico suponer que quien adquiría el producto tuviera intenciones de gozar inmediatamente de los beneficios de traccionar su auto a gas, determinándose por vía pericial que no pudo utilizarlo bajo dicha modalidad. De haber tenido certezas de que el artefacto no iba a funcionar por un desperfecto puntual, no solo debió advertírsele, sino que debió dejarse expresa constancia de que el producto no iba a funcionar hasta tanto no se solucionara dicha cuestión, lo que no parece haber acontecido en autos y cuyo deber de información debe proporcionar en forma fehaciente e inequívoca quien interviene como proveedor del producto o servicio (art. 4 Ley 24.240). Por lo cual, habiéndose probado que el demandado vendió e instaló un equipo de gas y que el rodado del actor no pudo funcionar bajo tal modalidad, entiendo que el demandado deberá responder por los perjuicios que esta situación trajo aparejada en el consumidor (Arts. 18, 28 y 42 de la CN; arts. 9, 11, 13, 40 y conss. de la Ley 24.240; arts. 1092, 1093, 1094, 1100, 1123, 1129, 1142, 1151, 1158, 1251, 1252, 1253, 1256, 1257 del CCCN). En virtud de lo aquí analizado, es que propongo al Acuerdo confirmar este aspecto de la sentencia.

VII. Rubros indemnizatorios VII.1 Diferencias entre nafta y gas La sentencia apelada descartó la indemnización pretendida por el gasto por consumo entre el precio de la nafta y el gas, a raíz de que no se demostró que la demora

en la reparación (13 meses) pueda ser atribuida al demandado. El actor se queja de esta conclusión, expresando que hizo varios reclamos al demandado, envió cartas documento, celebró un procedimiento en Defensa del Consumidor y luego se vio compelido a promover la presente demanda. Por ello es que hubo demora en reparar su unidad, argumentando que debe responder por el perjuicio quien se negó a cumplir con la obligación que le correspondía. Así las cosas, se encuentra corroborado en autos que se tardó 13 meses en reparar la unidad para que pueda funcionar por tracción a gas. El 9-10-2014 el actor llevó la unidad al taller del demandado para comprar e instalar un equipo de gas. Asimismo, el taller Bugacino emitió factura el 6-11-2015 solucionando tal anomalía. Bajo esta hipótesis, comparto la decisión de grado que entendió que la demora en hacer las refacciones para que el equipo de gas funcione no puede ser atribuida al demandado. Es que conforme pieza de fs. 155 se demostró que el actor inició un procedimiento en Defensa del Consumidor el día 18-2-2015, es decir, pasados 4 meses de colocado el equipo. Por otro lado, la carta documento (no recepcionada) fue enviada el 20-8-2015 y las presentes actuaciones fueron promovidas el 7-3-2016, es decir, después de reparado el desperfecto que impedía utilizar el equipo. Del relato de los acontecimientos, no advierto que la demora en reparar el daño sea consecuencia directa del accionar del demandado. Así, el actor pudo haber solucionado el problema por otro taller de manera inmediata (como terminó haciendo) y proseguir su reclamo por la vía que corresponda, pero optó voluntariamente por dejar pasar el tiempo, costo que no puede ser asumido por su adversario. Por lo tanto, no habiéndose acreditado que el costo que implicó esta demora sea consecuencia directa del accionar del demandado sino que responde a una liberalidad del actor, es que propongo al Acuerdo confirmar la decisión de la instancia de origen (arts. 165, 384 y concs. del CPCC).

VII.2 Consecuencias no patrimoniales El fallo apelado rechazó el daño moral considerando que no hay elementos suficientes que lo acrediten. El actor discrepa con dicha determinación. Señala que numerosos reclamos, misivas, actuaciones en Defensa del Consumidor y las ahora judiciales, han incidido negativamente en su esfera emocional. El art. 1738 del Código Civil y Comercial prevé la posibilidad de resarcir el daño moral ocasionado por incumplimiento contractual, cuya interpretación debe ser estricta para no atender reclamos que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación del perjuicio que dice haber sufrido. La indemnización del agravio moral por incumplimiento de obligaciones contractuales, cuando es admisible, requiere la clara demostración de una lesión de sentimientos, de afecciones o de la tranquilidad anímica que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los negocios o de los pleitos (SCBA, Ac. N° 35.579, del 22 de abril de 1986, D.J.B.A 131-34; CACC SI, Sala I°, causas n° 76.639, 74.022, entre otras). En definitiva, en materia contractual, el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado de modo tal que a través del mismo no se haga lugar a reclamos que obedezcan a una susceptibilidad excesiva o bien que carezcan de significativa trascendencia jurídica; queda a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que alega (SCBA, Ac. n° 56.328 del 5-8-1997; CACC SI, Sala I°, causas n° 87.330, 100.595, entre otras). En la especie, tal y como se acreditó con los antecedentes reseñados, el actor ha padecido la situación de haber adquirido un producto del que no pudo gozar plenamente. Como consumidor, se ha visto afectado en la expectativa de que su automóvil funcione por tracción a gas, lo que a la postre iba a redundar en un beneficio económico por el costo inferior que representa valerse de este combustible alternativo. Así, siendo que la relación de consumo se vio truncada en razón de que el artefacto no funcionó como era de esperarse, sumado a la situación de tener que reclamar insistentemente para que se le reconozca dicha circunstancia, a priori, tiene entidad suficiente para ocasionarle un daño en su esfera moral (art. 1738 del CCCN). Todos los avatares que ha debido soportar al ver malograda la chance de usar su vehículo con equipo de gas nuevo, sumado a la reticencia de los demandados a satisfacer el perjuicio, sin duda alguna, le ha originado molestias que han influido en su estado emocional de manera negativa. Por todo lo expuesto, es que el presente rubro debe prosperar. Ahora bien, a la hora de justipreciar este rubro, he de emplear el prudente arbitrio judicial (Art. 165 del CPCC), atendiendo plenamente el daño alegado. En consecuencia, analizando los avatares que debió soportar el actor en este ámbito en particular, estimo prudente conceder la suma de treinta mil pesos (30.000 \$) (arts. 165 y 384 del CPCC). Por consiguiente, entiendo que debe modificarse el criterio adoptado, admitiendo la indemnización por las consecuencias no patrimoniales (daño moral), fijándola en la suma de treinta mil pesos (30.000 \$), lo que así propongo al Acuerdo (at. 1° ley 24.240, arts. 1738, 1740, 1741 del Código Civil y Comercial, ley 26.994).

VII.3 Daños punitivo El decisorio recurrido desestimó la concesión de este daño pues no se configuraron las condiciones necesarias para su procedencia. Ello conlleva la queja del actor, quien esgrime que el demandado actuó a sabiendas de su irregular proceder, lo que amerita una sanción como daño punitivo para evitar perjudicar a futuros consumidores. Al respecto, el artículo 52 bis de la ley 24.240, incorporado por la ley 26.361, dispone: "Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista

en el artículo 47, inciso b, de esta ley?. Se ha definido a los daños punitivos como ?sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro? (Pizarro, Ramón D., Daños punitivos, en Derecho de Daños, Segunda Parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 291). En consecuencia, este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares. De tal manera que, como presupuestos para su procedencia, suele requerirse una conducta especialmente grave o reprochable del dañador, caracterizada por la existencia de dolo o una grosera negligencia. En general se exige también que exista un daño efectivamente sufrido por la víctima. (Ricardo Luis Lorenzetti, Responsabilidad por Daños, pág. 529, de su libro ?Consumidores Segunda Edición Actualizada?, Rubinzal-Culzoni). Bajo estos lineamientos, lo cierto es que en el caso no advierto un perjuicio de envergadura que haga procedente la fijación de esta multa como daño punitivo. No se ha demostrado que el demandado haya actuado con dolo o con la intención de perjudicar al actor o de obtener un rédito económico a expensas de aquel. Y más aún, el consumidor -devenido en víctima- tardó 13 meses en hacer la refacción que permitió el uso correcto del equipo de gas, tarea que -según sus propios dichos- no fue ni considerable ni onerosa (ver demanda a f. 23 vta.). Por lo expuesto, entiendo que no se dan en la especie los supuestos necesarios para que proceda el daño punitivo. En consecuencia, propongo al Acuerdo confirmar la decisión adoptada en la sentencia de origen (art. 384 del CPCC y art. 52 bis de la Ley 24.240).

VIII. Costas Las costas devengadas por la actuación profesional ante instancia deberán imponerse del siguiente modo: por el recurso del actor, un 50% su propio coste y un 50% al demandado. Por el recurso de la parte demandada, íntegramente a su cargo; ello respetando la suerte dispar de los agravios y el principio objetivo de la derrota (Art. 68 del CPCC). Por todo lo cual y fundamentos, voto por la afirmativa. Por los mismos fundamentos, el doctor Llobera vota también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto, se modifica la sentencia de fs. 272/279, admitiendo el reclamo por las consecuencias no patrimoniales en la suma de treinta mil pesos (30.000 \$), confirmando el resto de las cuestiones que fueron materia de agravios. Las costas de Alzada se fijan, por el recurso del actor, 50% a su cargo y 50% al demandado, y por la apelación de este último, íntegramente a su cargo. Difiérase la regulación de honorarios para el momento oportuno (arts. 31 y 51 Ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase. 039721E