

Cobro De Pesos Locacion De Obra Confeccion De Carteles De Publicidad Incumplimiento

JURISPRUDENCIA

Cobro de pesos. Locación de obra. Confección de carteles de

publicidad. Incumplimiento Si bien se mantiene el fallo en cuanto hizo lugar a la demanda por cobro de pesos frente al incumplimiento de la demandada en la locación de obra pactada para instalar carteles de publicidad para la actora, no se condena a la restitución de lo abonado por ésta ya que, por acuerdo extrajudicial, las partes habían pactado que en caso de incumplimiento, el cumplidor sólo tendría derecho a ?retener? la porción impaga de la factura correspondiente. En Buenos Aires a los 28 días del mes de diciembre de 2017, reúnen los señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?MONTAGNE OUTDOORS S.A. contra UCCELLO, GASTON LEANDRO sobre ORDINARIO? registro N° 11578/2015, procedente del Juzgado N° 10 del fuero (SECRETARIA N° 20), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Vassallo, Heredia y Garibotto. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Dr. Gerardo G. Vassallo dijo: I. Montagne Outdoors S.A. demandó a Gastón Leandro Uccello en razón de entender que incumplió el contrato que los había vinculado. Con tal causa dijo haber resuelto aquel convenio y reclamar ahora por esta vía judicial, la restitución del adelanto entregado y un resarcimiento por los daños y perjuicios que dijo derivaron de la conducta de su contrario. Sostuvo que con el fin de publicitar dos de sus locales de venta de ropa deportiva, en julio de 2013 contrató al demandado con el fin que le provea e instale grandes carteles en la parte superior externa de tales inmuebles, con el fin de identificar la ubicación del comercio y el tipo de mercadería que ofrecían. Encargó entonces a su contrario tanto la impresión cuanto la posterior instalación de dos vinilos microperforados full color, con aplicación de laca UV según diseño y medidas indicadas, retiro de los existentes y la construcción e instalación del logotipo corpóreo de la empresa para el local de la calle Centenera 10 de esta ciudad. Fue pactado como precio la suma de \$ 59.800 más IVA, que sería abonada en dos cuotas iguales, una en calidad de anticipo y el saldo contra entrega del trabajo a satisfacción de la actora. Posteriormente, en noviembre de 2013, las partes acordaron otra obra destinada también al mismo local, que fincó en reforzar la estructura de la marquesina existente en el mentado local y la confección y colocación de un frente en policarbonato alveolar transparente. Esta segunda obra fue pactada por un precio de \$ 25.000 más IVA y a pagar de igual manera que la anterior. Sostuvo haber entregado sendos anticipos (\$ 36.179, factura n° ...; \$ 15.125, factura n° ...); y de seguido, sin brindar mayores razones, afirmó haber saldado uno de los presupuestos (\$ 9559 imputado a la factura n° ...). En este estadio del relato, también admitió haber concertado un tercer trabajo con el demandado, bien que en julio de 2013, destinado al local de la avenida Córdoba 5371 de esta ciudad. En esta ocasión Montagne le encomendó la realización de un logotipo corpóreo, la construcción e instalación de dos bastidores perimetrales para medianeras de edificio, impresión y tensado de dos lonas front full color (calidad fotográfica) y su iluminación. Al igual que en los casos precedentes, dijo haber abonado el 50% del valor presupuestado (\$ 9.559, factura ...; y \$ 37.177,25 factura ...). Sin embargo, a pesar de haber cumplido su parte con todos los anticipos, la demandante denunció que su contrario cumplió sólo parcialmente con los trabajos encomendados. Algunos fueron concluidos de manera deficiente, mientras que otros fueron abandonados cuando ya presentaban serias irregularidades. Así dijo haber interpelado al señor Uccello mediante carta documento (24.1.2014) a cumplir lo acordado, misiva que ni siquiera fue recibida por el requerido. Frente a tal actitud, afirmó haber enviado otra carta documento (13.2.2014) mediante la cual ?rescindió? el contrato. A diferencia de la anterior, esta fue recibida por Uccello. Ya en instancia de mediación (20.3.2014) fue pactado con su contrario la culminación de los trabajos correspondientes al local de la calle Centenera, cumplido el cual Montagne se comprometió a saldar el precio convenido. Sin embargo el demandado volvió a incumplir su obligación. En abril de 2014 se presentaron diversos problemas en los trabajos realizados en el local de la avenida Córdoba. Las deficiencias se concretaron en la iluminación instalada como en el despegado de las lonas con su posible rotura y caída. Frente a una nueva interpelación realizada el 22.4.2014, el demandado mantuvo su postura contumaz. Calificó la relación con su contrario como locación de obra. Frente al pertinaz incumplimiento del contrario y la resolución del contrato, reclamó Montagne la restitución de lo pagado con más la suma de \$ 20.000 en concepto de daños y perjuicios. II. Gastón Leandro Uccello se presentó en fs. 56/61 y contestó demanda, solicitando el total rechazo de la pretensión en su contra. A su vez, reconvino por cobro del saldo pendiente de los contratos de obra. Luego de una pormenorizada negativa de hechos, que en algunos casos contradicen los reconocimientos siguientes, admitió haber concertado con la actora los trabajos descriptos en el escrito de inicio. Pero a diferencia de lo postulado en aquella pieza, el

demandado dijo haber cumplido puntualmente con su prestación y sostuvo que fue la actora quien incurrió en conductas esquivas a fin de evitar el pago. Pero, en aparente contradicción con su discurso, admitió la veracidad del trámite de mediación y su compromiso de concluir las tareas pendientes en la calle Centenera. A su vez invocó tal pacto al sostener que el único derecho que allí fue reconocido a la actora en caso de incumplimiento del demandado fue el de retener las sumas no abonadas. Dijo haber cumplido su parte del acuerdo, pero Montagne no abonó lo concertado al entender que faltaban algunos ajustes a la obra. De seguido, reconvino reclamando la suma de \$ 97.860 como saldo impago de los trabajos concertados. III. Montagne Outdoors S.A. contestó la reconvenición (fs. 72/75) y solicitó su rechazo. Negó que las labores encomendadas al demandado hayan sido concluidas o no presenten deficiencias. Recordó que las imperfecciones de la obra ejecutada en el local de la avenida Córdoba 5371 fueron advertidas con posterioridad a la audiencia de mediación, y que para su refacción tuvo que contratar a Ensamble Publicidad S.A. Detalló las especificaciones técnicas pretendidas y convenidas con el contrario en las obras en cuestión y pormenorizó las omisiones y errores en su ejecución. IV. La sentencia de primera instancia (fs. 235/243) hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por Montagne Outdoors S.A. y condenó a Gastón Leandro Uccello a pagar las sumas que fueron abonadas según facturas n° ..., ... y ... (\$ 29.900, \$ 30.725 y \$ 12.500), previa deducción de los gastos de los materiales que describió, para cuya cuantificación dispuso la designación de peritos árbitros. Todo ello más intereses. Rechazó la reconvenición intentada e impuso la totalidad de las costas del proceso al demandado. Para así decidir, el señor Juez de grado se apoyó en los resultados del peritaje de arquitectura. Así desestimó la restitución de las sumas facturadas en los instrumentos n° ... y n° ..., pues según la experta su confección e instalación fue correcta. También rechazó la reconvenición en este punto, pues las sumas abonadas constituyeron el adelanto del 50% (n° ?), y el saldo fue pagado con el segundo instrumento (n° ...). De seguido, analizó cada una de las obras detalladas en las otras tres facturas y ponderó que la auxiliar determinó que no todos los trabajos resultaron errados. Medió que con respecto a la n° ... no fue cuestionado que se retiró y se reemplazó el vinilo existente y que se construyó el logotipo corpóreo, pero que ambas tareas tuvieron fallas. En cuanto a la n° ..., precisó que el refuerzo de la estructura fue realizado, empero el policarbonato alveolar, en algunos sectores, quedó a la vista y en otros se percibía la estructura metálica. Sobre la n° ... (en rigor n° ...) meritó que los bastidores y la impresión de la lona se realizaron, pero falló su tensado y los artefactos de iluminación.

Con tales premisas, el magistrado de grado concluyó que el incumplimiento que debe ser reprochado al demandado fue ajeno a los materiales que empleó (salvo por los artefactos de iluminación), pues fincó sustancialmente en la deficiente colocación de la cartelería. Como corolario de ello la sentencia entendió que el demandado debía ser condenado por este último específico incumplimiento, pero no por los gastos de los materiales que fueron aprovechados por la actora. En esta última conclusión se basó para detraer del monto de la condena los costos de los materiales utilizados, determinación que, como dije, fue derivada a la decisión de peritos árbitros. Por último la sentencia rechazó el reclamo por daños y perjuicios que integró la demanda, por entender que su existencia y cuantía no había sido probada. Ambas partes apelaron la decisión. El demandado por haber sido condenado a restituir parcialmente lo percibido; y la actora por no haber admitido la devolución de los pagos correspondientes a las facturas ... y ..., por deducir de la condena el quantum de ciertos materiales y por haber negado el recupero del IVA. V. La expresión de agravios presentada por ambos recurrentes refleja alguna vinculación en cuanto a los aspectos impugnados, aun cuando cada parte, obviamente, persiga una solución opuesta a la de su contendor. Así la actora se quejó por a) haber sido rechazada la restitución de lo pagado con respecto a las facturas n° ... y n° ..., insistiendo que el demandado no cumplió con las obligaciones a su cargo dado que su labor fue deficiente según la prueba pericial arquitectónica, las declaraciones testimoniales y lo informado por la empresa Ensamble Publicidad S.A.; b) la decisión de deducir los gastos de los materiales al monto de condena, acusando al magistrado de grado de exorbitar los límites de la contestación de demanda e ignorar prueba específica que demostró que los trabajos fueron deficientemente realizados y que su parte no se benefició con ellos; por último, como ya adelanté c) la negativa a restituir el IVA pagado en cada factura. El demandado cuestionó la condena impuesta y el rechazo de la reconvenición. Tal postura la sustentó en diversos argumentos: (i) Dijo que el sentenciante omitió ponderar las limitaciones que derivaba del acuerdo de mediación que sólo autorizaba a la actora, en caso de incumplimiento de su parte, a no abonar el saldo impago; (ii) sostuvo que los trabajos encomendados en las facturas n° ... y ... fueron realizados en su totalidad, conforme lo demostró la prueba pericial, y que su deterioro se debió a las inclemencias del tiempo; (iii) la cuantificación de los gastos debió hacerse durante el proceso de conocimiento pues los beneficios de la actora por su uso pudieron ser mayores a lo efectivamente abonado; (iv) Finalmente impugnó lo decidido en materia de costas. Como puede advertirse de la descripción anterior, ambas partes objetan el fallo en cuanto es adverso a sus respectivas posiciones. Y salvo la defensa que propuso el demandado en punto a los presuntos límites que impuso el acuerdo de mediación, las restantes pueden ser conocidas analizando la pretensión y defensa respecto de cada obra facturada. Por ello entiendo que un análisis conjunto de ambos recursos colaborará con la claridad del discurso y con la aprehensión integral del conflicto. En cuanto a la incidencia que puede otorgarse al acuerdo de mediación respecto de la solución de esta controversia,

entiendo que su análisis será pertinente y útil cuando se concluya con el estudio de cada obra pues sólo en caso que la pretensión de la actora progrese, total o parcialmente, la ?limitación? alegada adquirirá concreción. Antes de ingresar en el estudio del negocio que vinculó a las partes, resulta necesario definir la calificación jurídica del encargo que la actora realizó al demandado. Como fue dicho, Montagne encargó al señor Uccello la confección e instalación de cartelera de gran tamaño, y de características particulares, que sería exhibida en dos de los locales de la accionante. Según resulta de las facturas traídas por la actora (N°s. ..., ..., ..., ... y ...), en todas ellas se contrata la ?construcción e instalación? de ?logotipo corpóreo? (fc. ... y ...), o el mentado logotipo y vinilos microperforado full color (fc. ...); o bastidores y colocación de lona full color ?según diseño? (fc. ...), como también un refuerzo de estructura existente y frente de policarbonato alveolar (fc. ...). Todos estos trabajos, como ya he dicho, comprendían tanto la construcción e impresión de los carteles (sean rígidos o lonas), como su instalación. La naturaleza y finalidad de la obra encomendada requería de un trabajo de calidad, que requería de un perfecto ensamble de la fotografía impresa (cuando estaba dividida en varios paneles), además de la previa fabricación y colocación de una estructura suficiente, donde irían montados los vinilos, el policarbonato, las lonas y el logotipo según el caso. No tengo dudas en que el contrato que vinculó a las partes hoy en conflicto fue una locación de obra pues la actora no contrató los servicios profesionales de una persona sin asegurar un resultado cierto; por el contrario, Montagne requirió al señor Uccello la fabricación de una cartelera específica que contara con el diseño de la marca (?logotipo corpóreo?) e imágenes de calidad HD, congruentes con el tipo y características de la ropa que vendía. Además que procediera a la instalación y correcto ensamble de los paneles, en los locales que la actora previamente le indicó. En definitiva, el objetivo perseguido por Montagne al contratar fue obtener un resultado, cual fue la construcción e instalación de paneles publicitarios, con diseños predeterminados, que debían lucir en la parte externa de sus locales. Como adelanté, el propósito de la actora al así requerirlo, fue contar con elementos de gran visibilidad que sirviera para publicitar sus productos y ubicar el comercio donde se realizaba tal venta. En esta inteligencia, los paneles debían contar con un tamaño significativo y una confección de alta calidad, que representara fielmente los atributos del producto ofertado. Lo dicho caracteriza las particularidades de la locación de obra, pues mediante ella Montagne persiguió alcanzar un resultado material, que Uccello se comprometió a cumplir por un precio en dinero (Spota, A., Contratos - Instituciones de Derecho Civil, T. VI, página 8). Frente a ello, y como principio general, si el locador no alcanza tal resultado el locatario no debe el precio pactado. Es que el empresario asume el riesgo técnico de la obra, ya que su obligación fue lograr un resultado determinado, en el caso que Montagne tuviera su cartelera instalada en tiempo y forma, obviamente según las reglas del arte. La actora denunció haber resuelto el contrato por vicios en la obra realizada e incumplimiento en punto a la desatendida. Frente a tal escenario, reclamó la restitución de lo abonado y ser resarcido de los daños y perjuicios que tal incumplimiento le habría provocado. De su lado el demandado, no sólo resistió tal reclamo sino que reconvinó por el pago total del precio pactado, al afirmar haber cumplido en tiempo y forma con su prestación. Entiendo aquí que la carga probatoria aparece parcialmente distribuida entre las partes, aunque en alguna medida parecería ser mutua. La actora sostuvo que, en lo realizado, la tarea de Uccello fue defectuosa (salvo en los logotipos corpóreos), lo cual le impone probar tales vicios. De su lado, al reconvenir, el demandado dijo haber cumplido íntegramente su prestación, lo cual también requiere que acredite tal extremo como insumo necesario para obtener el pago que persigue. Pero previo a ingresar al estudio de la postura de ambas partes a la luz de las probanzas producidas en la causa, cabe analizar una cuestión que aparece de previo conocimiento. Es que el señor Uccello sostuvo en su descargo, que el acuerdo de mediación fijó los límites del derecho de su contrario en caso de un incumplimiento propio. (a) Acuerdo de mediación El demandado sostuvo, tanto en su escrito de descargo como ahora al expresar sus agravios, que el reclamo de la actora era excesivo pues el acuerdo de mediación había establecido las consecuencias de un eventual incumplimiento de su parte. A tal efecto se remitió a lo estipulado en la cláusula tercera del convenio de mediación (fs. 8), donde luego de comprometerse la requirente a pagar el saldo de precio una vez que Uccello culminara su labor y recibida de conformidad por su parte, el acuerdo estableció que ?La falta de cumplimiento de las tareas encomendadas dará derecho a la parte requirente a retener las sumas indicadas en las facturas que se anexan con más los daños y perjuicios...?. Deriva de ello el demandado que, en la mejor de las hipótesis para la contraria, sólo tendría derecho a ?retener? la suma debida con más hipotéticos daños y perjuicios. Pero de modo alguno facultades para reclamar al empresario la restitución de las sumas ya percibidas. La sentencia nada dijo sobre este argumento defensivo, lo cual provocó un agravio explícito que debe ser resuelto por la Sala. En principio cabe precisar que el acuerdo de mediación sólo comprendió trabajos encargados para el local de la calle Centenera. Y de las cuatro facturas que integran esta pretensión, sólo dos de ellas se corresponden con ese comercio (N°s. ... y ...). En la redacción de la ya mentada cláusula tercera del convenio, las partes describen el monto de las facturas en conflicto que deberían ser aquellas que Montagne debería saldar de cumplir Uccello con los trabajos comprometidos. Allí se menciona ?...el saldo de las facturas que en copia se adjunta al presente acuerdo por la suma de \$ 29.900 más IVA, \$ 38.225 más IVA, \$ 12.500 más IVA y \$ 925 más IVA...?. Pero del cotejo de las facturas aquí reclamadas, sólo la primera se corresponde con la primera descripta en la convención (\$ 29.900 más

IVA) que es la ... Así, tanto la n° ... como las restantes correspondientes a trabajos realizados en el local de la avenida Córdoba (n°s ..., ... y ...) son ajenas a la defensa aquí en estudio. Así sólo me referiré a la factura ... al analizar, de seguido, la estipulación convencional antes señalada. Conforme lo establecía el inciso 1 del artículo 218 del código de comercio, aplicable al caso en atención a la época en que ocurrieron los hechos aquí en debate, el método literal es la primera forma de interpretar y desentrañar la real voluntad común expresada por los contratantes. La concepción literal de una cláusula del contrato basta únicamente cuando el significado al que se arriba mediante la lectura y la sujeción a la acepción del diccionario, no desvirtúa el sentido que los otorgantes del acto han plasmado en el todo, cuya armonización es inexcusable al tiempo de verificar lo que con cuidado y previsión ellos han entendido estipular. La directiva general del CCIV 1198, debe ser contemplada con las reglas más prácticas y detalladas que trae el CCOM 218, que son aplicables también a los contratos civiles (CNCom Sala B, 5.11.1992, ?Rivero, César c/ Sircovich, Jorge s/ cumplimiento de contrato?). En este marco deben ser interpretadas estas estipulaciones, en principio, según el sentido que el uso general otorga a las palabras, para lo cual corresponde tomar las cláusulas atendiendo a la intención común de las partes, conforme al uso y la práctica (Art. 1198 código civil; CCiv. Sala H, ?Dapiaggi, Enrique F. c/ Figueroa, José Oscar s/ cobro de sumas de dinero?). El acuerdo derivado de la mediación extrajudicial dispuso que, en caso de incumplimiento de la obligación allí asumida por Uccello, que Montagne tendría derecho a ?retener? las sumas indicadas en las facturas que se anexan, amén de reclamar el resarcimiento de los daños que tal desatención le pudiera haber generado. El uso del verbo ?retener?, interpretado según la primera acepción que le otorga el diccionario de la lengua española (?impedir que algo salga, se mueva, se elimine o desaparezca?), permitiría otorgar a la cláusula la conclusión que propone Uccello pues en las presentes circunstancias, sólo el saldo de precio que debía ser abonado a la entrega de la obra no ?saldría? del patrimonio de la actora. Podría ser entendido, con un criterio más acorde al uso corriente del término y a lo que se entiende como el derecho de retención, que la acción de retener debería ser entendida como la acción de un sujeto de conservar o no entregar a otro un valor que debería restituir a este último hasta tanto éste cumpla con una obligación que mantiene con aquel. A esta figura se le otorga una función compulsiva y cautelar, pues por la primera priva de su uso al deudor en tanto no pague, y congruente con la restante función, constituye una garantía autoconstituida por el acreedor que retiene (Leiva Fernández, Luis P., Notas sobre el derecho de retención, RDPyC, 2011-2, pág. 259). En esta línea el artículo 2587 del código civil y comercial de la nación plasmó tal concepto al disponer que ?Todo acreedor de una obligación cierta y exigible puede conservar en su poder la cosa que debe restituir al deudor, hasta el pago de lo que éste le adeude en razón de la cosa?. Norma que traduce en una redacción distinta pero similar en lo conceptual, lo que el artículo 3939 definía en el anterior código civil. Parece claro que la redacción de la mentada cláusula tercera del convenio de mediación no aplica a estos conceptos pues el comitente no retiene un bien ajeno (tal como lo señalaba el ya mentado artículo 3939 del código civil), pues lo que allí quedó estipulado es que Montagne retendría dinero propio que, en caso de cumplir Uccello con su prestación, constituía el pago debido a este último. En rigor lo pactado sólo traduce una consecuencia obvia: quien ha incumplido con su obligación no puede pretender su pago. Carecería de toda lógica y causa postular el derecho a percibir el precio pactado cuando la prestación ha sido desatendida. Pero volviendo al específico tema en análisis, una lectura integral de la cláusula tercera permite advertir que la misma prevé soluciones o consecuencias tanto para el caso que Uccello desatendiera su prestación como para el que Montagne no pague lo debido frente al cumplimiento del empresario. Y en este último caso no sólo se declara, quizás innecesariamente, el lógico derecho a perseguir el cobro sino que se pacta que al capital insoluto le será adicionado un interés punitorio ?del doble de la tasa activa?. En lo que aquí interesa debo concluir entonces que, si bien de manera imprecisa y breve, las partes definieron las específicas consecuencias que se seguirían tanto de la desatención de Uccello de los trabajos pendientes como frente al impago de Montagne de aquellas tareas, en caso que su contrario las hubiere realizado correctamente y en el tiempo pactado. Va de suyo que tal convenio comprende únicamente las facturas que parecen ser objeto de la controversia vigente en aquel tiempo y que son también identificadas en la cláusula tercera; de las cuales sólo la n° ... integra el pleito ahora en estudio. De lo dicho se sigue que comprobado que Uccello ha incumplido total o parcialmente la manda de Montagne, esta última sólo tendrá derecho a ?retener? la porción impaga de la factura n° ... Reitero aquí algunos conceptos. Como he dicho, el término ?retener? no parecería hacer referencia a la porción impaga del precio, pues tal importe no ha salido del patrimonio de la aquí actora. Y, como he referido, la retención de un valor u objeto está más relacionada en derecho con una función de garantía al conservar un bien del deudor en tanto este no atienda su obligación. Empero esta aparente desconexión, de manera alguna permite habilitar con base en tal cláusula la ?restitución? de lo pagado pues ello no resulta de una interpretación literal de la misma, ni tampoco derivar ello de un análisis conceptual e integral del acuerdo en estudio. Es cierto que la restitución de lo pagado puede ser consecuencia necesaria de la resolución de un contrato, decisión adoptada en su tiempo por Montagne. Empero tal principio general cede frente a un específico pacto, como el que suscribieron las partes en la etapa de mediación, previa a un pleito que nunca tuvo inicio. Convenio que reconoció la intervención, no sólo del mediador, sino también de la letrada de Montagne lo cual garantiza, o debió garantizar, la

precisión jurídica de la redacción del convenio. Es que frente a la presencia de una experta en derecho, los eventuales vicios de redacción deben ser juzgados con mayor rigor (art. 902 código civil, hoy art. 1725 código civil y comercial de la Nación). Quizás la consecuencia pactada frente a la eventual desatención de Uccello podría estar fundada en una situación fáctica diversa a la propuesta por Montagne en su demanda. Por ejemplo, que la actora estimara que las obras ya realizadas por el demandado consumieron el importe pagado. Y frente a ello la restitución de la suma cancelada hubiera resultado innecesaria. Pero, cualquiera fuere la razón de tal pacto, lo cierto es que el convenio refleja lo ya interpretado, lo cual impone el rechazo de la restitución de los fondos entregados por Montagne con causa en la factura n° ... Aún acogida parcialmente esta defensa, cabrá analizar sendos recursos respecto del mentado documento. Es que será necesario evaluar si los trabajos allí descriptos fueron cumplidos, en cuyo caso la reconvencción será procedente a su respecto; o por el contrario, si aquellos fueron desatendidos, deberá aplicarse derechamente lo pactado en la etapa de mediación. (b) Facturas n° ... y ... La sentencia de grado rechazó la pretensión de la actora sustentada en estos instrumentos por entender que los trabajos allí consignados fueron correctamente realizados y concluidos (construcción e instalación de logotipo corpóreo Montagne realizado en caño tubular 20/20-1,6mm de espesor y corpóreo en chapa galvanizada del n° 18). De su lado, también denegó la reconvencción intentada (fs. 241 punto 3.3) al concluir que dichas tareas fueron totalmente pagadas. Tal afirmación es correcta, y no ha merecido un agravio específico por parte del demandado. Como resulta del mero cotejo de los instrumentos traídos por la actora, la factura n° ... contempló la seña equivalente al 50% del precio pactado por dicho trabajo y su pago quedó reflejado en el recibo de fs. 34. En cuanto al saldo que fue incluido en la factura n° ..., luce abonado en el recibo de fs. 32. Fue la actora quien propuso un agravio específico por el rechazo de su pretensión de recuperar tales pagos. Sin embargo, analizados sus argumentos se advierte su total orfandad. Al expresar agravios, la actora refiere que los trabajos indicados en sendas facturas se corresponden con el local de la avenida Córdoba, refiriendo de seguido algunos vicios y defectos mencionados en el peritaje técnico. Sin embargo al transcribir el dictamen, resulta evidente que la perito arquitecta se refiere a otros trabajos de tal local, que fueron facturados en instrumentos distintos. El producto encargado por Montagne y referido en los instrumentos en estudio fue un ?...logotipo corpóreo Montagne realizado en caño tubular de 20/20 de 1,6 mm de espesor y corpóreo en chapa galvanizada n°18? (ver facturas n° ... y ...; fs. 33 y 36). Mientras que el dictamen técnico, que en el punto coincide con los vicios descriptos en el escrito de demanda, cuestiona defectos de iluminación de las lonas que se encuentran en las medianeras, en su falta de tensado y en el despegue parcial de una de ellas. Fallas que se compadecen con las reparaciones que, según la actora, realizó Ensamble Publicidad S.A. (?cambio de lona en medianera... caños interiores... equipos de luz, fs. 67; ?cambiar las lámparas de los reflectores y tensar la lona?, fs. 68; cambio de ?equipos completos de HQI de 250 watts?, fs. 70). Referencias claramente ajenas al facturado ?logotipo corpóreo?, que como fue descripto, se trata de una estructura y cartel de metal, sobre el cual ninguna referencia se realizó en el escrito de inicio. De hecho, el peritaje destacó que sobre estos trabajos no se observaron irregularidades (fs. 189v y 190v), lo cual confirma la inexistencia de vicios que justifiquen la devolución de lo abonado. Por tanto cabe desestimar sendos recursos. El del demandado pues, amén de no referir algún argumento concreto en su memorial, percibió el total del precio pactado. El de la actora, pues su expresión de agravios no contiene una crítica concreta y razonada sobre el punto; amén que el dictamen pericial, inimpugnado en este aspecto, verifica que el trabajo se realizó conforme a las reglas del arte. (c) Facturas n° ... y n° ... La sentencia trató conjuntamente las facturas que se indican en el título con la n° ... (identificada erróneamente en algún párrafo de la sentencia como ...). Entiendo que el análisis arrojará mayor claridad si se limita el examen en este capítulo, a las dos facturas que se indican supra pues ambas se refieren a la misma obra (local Centenera); mientras que la n° ... se corresponde con trabajos realizados en el local de la avenida Córdoba. En un apartado posterior será considerada esta última. La decisión en estudio hizo lugar a la restitución de lo pagado por las tareas detalladas en las facturas n° ... y n° ..., previa deducción de los gastos erogados por el demandado con sustento en que ?no fue cuestionado el retiro del vinilo que fue reemplazado ni la impresión del vinilo microperforado y del logotipo corpóreo; mas, la instalación se realizó con fallas y, en definitiva, quedó inconclusa? (factura ...) y en que ?el refuerzo de la estructura fue realizado; empero el policarbonato alveolar, en algunos sectores, quedó a la vista y en otros se percibe la estructura metálica (v. fs. 189)? (factura ...; fs. 241v). Sostuvo el accionado en su apelación que respecto al primer documento (n° ...), no correspondía condenarlo a restituir lo abonado, sino que se debió hacer lugar a su reconvencción del saldo impago, pues el dictamen pericial dijo que el retiro de vinilo en la altura se hizo y el logotipo corpóreo está en pie y en buenas condiciones. Sobre el restante instrumento (n° ...) acusó al sentenciante de no considerar que la experta designada informó que el trabajo detallado fue realizado en su totalidad, ?notando fallas? (sic), pero reconociendo su colocación de refuerzo de estructura y colocación de vinilos. En el punto (a) que antecede, entendí pertinente la defensa planteada por el demandado respecto de los alcances del acuerdo de mediación, aunque ello sólo acotado a la factura n° ... que aquí estoy considerando. Empero, amén de tal reparo, el señor Uccello, por vía de reconvencción, reclamó el pago total del saldo de precio al postular haber realizado correctamente el total de la obra acordada. Si bien esta pretensión podría presentar

alguna incongruencia con la anterior defensa, entiendo necesario su tratamiento para convalidar o revocar lo decidido en la anterior instancia. Según resulta de la mentada factura n° ..., la actora contrató al demandado para los trabajos que siguen: ?Ploteo de Vidrieras. Por retiro de vinilos existentes de vidriera en altura. Impresión y posterior instalación de vinilo microperforado full color (calidad fotográfica) según diseño aprobado. Tanto el retiro como la instalación de los vinilos se realizarán mediante hidrogrúa y en los horarios permitidos en base a la zona que se encuentra ubicado el local... Logotipo Corpóreo. Por construcción e instalación de logotipo Montagne Corpóreo. Letras y logo en chapa galvanizada con cuerpo de 7 cm x 7 cm de patas de sujeción tipo difusa c/ contraletra. Iluminación por medios de led 50/50. Pintura de las mismas según diseño. Instalación mediante hidrogrúa.? (fs. 40). De la descripción anterior resulta que la labor encomendada puede ser dividida, a los efectos de su consideración, en dos partes diferentes. La primera consistente en la impresión y colocación de carteles de vinilo microperforado (previa remoción del existente); la segunda, la construcción e instalación de un cartel en chapa galvanizada del logotipo corpóreo. Ambos para el local de la calle Centenera 10. Respecto de la primera parte, la perito arquitecta explicó al referirse a si fueron realizados los trabajos descriptos en la factura ..., que ?Retiro... (de vinilos anteriores) ...debió hacerse porque sino no se hubiera podido realizar el trabajo? y que la ?Impresión se hizo?, pero de seguido advirtió que la ?Instalación se realizó con fallas...? (fs. 188v). Al explicar estas ?fallas?, conforme le fue requerido en los puntos propuestos por la actora, sostuvo que ?...se observan ondulaciones y falta de terminaciones para ocultar las imperfecciones y enmarcar las imágenes? (fs. 183v); de seguido, congruente con las mentadas imperfecciones y la necesidad de hacer coincidir las fotografías plasmadas en los vinilos, señaló que ?...para poder unir las gráficas debieron desplazar paneles. Se observan grandes desprolijidades como ser: placas de policarbonato y estructura a la vista./Panel sobresaliente y arqueado...? (fs. 184). Estas conclusiones del dictamen pericial no fueron objeto de impugnación específica por parte del demandado. A la luz de esta opinión técnica transcrita, es evidente que el trabajo encomendado a Ucello, que comprendía tanto la impresión de las láminas de vinilo microperforado como su instalación, no se concretó conforme las reglas del arte y, obviamente, lo esperado por el comitente. Quien encarga una publicidad de semejante extensión y visibilidad, que contiene imágenes que deben ser plasmadas en diversos paneles, persigue que la misma sea vista como una unidad, sin cortes, desajustes o desplazamientos. Esta prolijidad, que también debe alcanzar a la calidad de la imagen y la definición de la misma en punto a su claridad y colorido (se pidió ?calidad fotográfica?), resulta esencial para un comercio que quiere exhibir calidad en todos los aspectos de su giro comercial; tanto en lo relativo a las prendas que confecciona y vende, en la buena presencia y profesionalismo de sus vendedores, en el diseño de su local y escaparates, que lógicamente se extiende a letreros, vidrieras y publicidad aérea. En esta inteligencia, es evidente que una cartelería que presenta ?ondulaciones?, ?falta de terminaciones? cuya causa fue la de ?...ocultar las imperfecciones y enmarcar las imágenes?, el desplazamiento de los paneles como único método ?para poder unir las gráficas? y el arqueado y despegue superior de una de las secciones (183v/184), no cumple los requisitos mínimos de la obra encomendada, lo cual evidencia el incumplimiento del empresario. Esta conclusión deriva claramente del dictamen pericial que acabo de citar, el cual no fue impugnado en este punto. Pero también resulta de algunas declaraciones testimoniales obrantes en la causa. El testigo Leonardo Damián Panessa fue explícito al sostener que las imágenes quedaron desparejas (fs. 108v preg. 4) y que ?Montagne no logró el trabajo contratado ni el objetivo de publicitarse debidamente ya que los carteles no quedaron según lo previsto.? (preg. 5). La asistente de la gerencia comercial de la actora señora Daiana Elizabeth Buijamer, coincidió conceptualmente con el anterior declarante al declarar que ?se encontró con los vinilos despegados, con las imágenes desniveladas y sin los marcos que se habían previstos? y que ello ?no daba una buena imagen publicitaria.? (fs. 106v preg. 4). El testigo Jorge Noé Cossettini también sostuvo que ?...las imágenes estaban desniveladas e incompletas lo que impedía una buena publicidad.? (fs. 107v preg. 4). No soslayo que todos los testigos aquí citados son o fueron empleados de la actora. Pero tal calidad no predica la inidoneidad de sus declaraciones. Es que el hecho de ser dependientes de una de las partes no es por sí solo suficiente para descalificarlos como testigos, ya que precisamente es tal relación la que les permitió conocer los hechos sobre los cuales se pronunciaron (Palacio, Lino Enrique y Velloso, Adolfo Alvarado, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado, t. VIII, Santa Fe, 1999, pág. 399 y sus citas). A pesar de lo dicho, la calidad reconocida de estar vinculados a una de las partes, impone al Juez la necesidad de corroborar aquellas declaraciones con otros medios probatorios para asignarle valor. Así, los dichos de los testigos deben ser apreciados de conformidad con las reglas de la sana crítica (artículo 386 código procesal), otorgándoles el valor correspondiente según los motivos y circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones; así, el material probatorio debe ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia que ofrezcan los distintos elementos de convicción arrojados al proceso, pues es la única vía para crear la certeza necesaria para poder invocarlos al dictar sentencia (Fenochietto - Arazi, Código Procesal..., t. II, Buenos Aires, 1993, pág. 436). Como correlato de lo dicho, es de advertir que el dictamen pericial resultó coincidente con lo expresado por los declarantes recién citados, lo cual me permite tener por probado que la primera parte del trabajo descripto en la factura n° ... fue realizado en forma deficiente y claramente no acorde con lo contratado. Tal conclusión permite tener por no

cumplida la obra encomendada, cuanto menos en la porción analizada (láminas de vinilo microperforado) lo cual autorizó a la accionante a resolver el contrato y a pretender la restitución de lo abonado. Sin embargo, tal conclusión no puede ser admitida en esa magnitud, en tanto en el proceso de mediación las partes acordaron otro tipo de consecuencia frente al incumplimiento de Uccello, cuanto menos en lo que hace a la factura ... En este instrumento también fue descripta otra obra encargada (construcción e instalación de logotipo Montagne Corpóreo. Letras y logo en chapa galvanizada con cuerpo de 7 cm x 7 cm), que conceptual y materialmente puede independizarse de la anterior. Como ha referido la perito y resulta de las fotografías aportadas, tanto por la experta como por la actora, se trata de una construcción realizada en chapa galvanizada que no fue objeto de críticas por la demandante. Coincidente con ello, la arquitecta tampoco observó imperfecciones que invaliden tal construcción. De hecho la actora hizo retirar los vinilos existentes en los laterales de su local de la calle Centenera, sin hacer lo propio con ese ?logotipo corpóreo?, el cual se permanecía instalado al tiempo del peritaje (fs. 185), conducta que refuerza lo dicho y ratifica la idoneidad de tal cartelera metálica. En resumen, de las labores instrumentadas en la factura n° ..., algunas fueron deficientemente realizadas (impresión y colocación de vinilo), mientras que otras no presentaron fallas en su confección o errores de instalación (construcción e instalación de logotipo Montagne Corpóreo. Letras y logo en chapa galvanizada con cuerpo de 7 cm x 7 cm), dualidad que justifica la solución pactada por las partes en el trámite de mediación. Es que al encontrarse correctamente realizado el ?logotipo corpóreo?, fue adecuado pactar que la actora no debería abonar el 50% restante en caso de incumplir Uccello con la culminación de la obra. Al autorizar Montagne que el demandado conservara el anticipo pagado, es razonable presumir que con el mismo se entendía pagado el trabajo incuestionado. En tales condiciones, nada corresponde pagar o restituir con causa en la factura ... Debo ahora referirme a la factura N° ... Mediante esta, fechada en noviembre de 2013, la actora contrató la realización de ?refuerzo de estructura existente en caño 25/25 pintado con convertidor (15 caños y armado de estructura)// Frente en policarbonato alveolar transparente de 4 mm (119 mts.) y colocación de las mismas.? Al igual que en la factura anterior las partes acordaron dos trabajos que no sólo describieron en forma independiente, sino que además a los que les asignaron diferentes precios. Conforme lo declararon los testigos Panessa (fs. 104) y Cossetini (fs. 107), esta estructura reforzada a la que debía adherirse en policarbonato alveolar fue contratada ante el desprendimiento casi inmediato de los vinilos inicialmente pegados. Sin embargo esta solución alternativa tampoco dio los resultados esperados, tal como lo señalan los citados testigos, en coincidencia con lo dictaminado en el peritaje técnico al referirse a los paneles del local de la calle Centenera (fs. 183v, 184, 184v, 187 c, 187v 1, 189 y 190v 5). Los vicios comprobados permiten concluir que el resultado buscado al contratar a Uccello para esta tarea (paneles laterales en el local de la calle Centenera), no fue logrado, por lo cual cabe convalidar la resolución del contrato por parte de Montagne en tanto el empresario incumplió su prestación, lo cual justificaría la restitución de lo abonado, en tanto la obra no fue cumplida conforme lo pactado. Va de suyo que tal restitución también importaría que la actora también entregue a su contrario (o facilite que este los retire), los elementos que fueron aportados por el incumplidor para la obra frustrada, en tanto la resolución importa volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato (Borda G., Tratado de Derecho Civil ? Obligaciones, T. II, página 231, Ed. La Ley 2008). Tal circunstancia importaría, como adelanté, no sólo la devolución por el demandado de lo pagado con causa en la factura ..., sino que Uccello pudiera retirar a su costa, y dejando el lugar en perfectas condiciones, la estructura de refuerzo que fue instalada en el local de la actora y que, según resulta del peritaje, se encuentra todavía en el lugar. Es cierto que tal solución podría generar un nuevo conflicto, pues el retiro de la estructura empotrada podría provocar daños en el edificio, cuya reparación por Uccello podría ser cuestionada por Montagne. Sin embargo, aún cuando la actora no ha ofrecido como correspondía la devolución de los bienes utilizados por su contrario, su expreso agravio a la sentencia en punto al pago de los materiales utilizados, no permite presumir el interés de aquella de conservar y eventualmente, utilizar, la estructura hoy instalada. En tales condiciones, y en lo referido a la factura N° ..., propondré al acuerdo modificar parcialmente la sentencia en punto a disponer la restitución de las sumas abonadas con causa en aquel instrumento, sin detraer suma alguna en concepto de materiales (\$ 12.500); amén que autorizando al demandado a retirar del local de la calle Centenera la estructura tubular allí empotrada por su parte, dejando el lugar en iguales condiciones que se encontraba con anterioridad a tal obra. (d) Procedencia de la factura n° ... Conforme resulta de este instrumento, la actora encargó al aquí demandado la construcción de dos bastidores perimetrales para ser colocados en sendas medianeras del local de la avenida Córdoba, en donde serían instaladas lonas que contendrían una impresión ?full color, según diseño?. A ello se agregaría un equipo lumínico de mercurio halógeno para alumbrar tal publicidad. En este punto, el señor magistrado de grado concluyó que ?de la factura n° ... se realizó la construcción de los bastidores y la impresión de la lona; sin embargo, fallaron tanto el tensado de la lona como los artefactos de iluminación (fs. 190)?. Con base en tal premisa, dispuso la restitución de lo abonado, pero también previa deducción de los gastos en materiales. El condenado se agravio de tal decisión al sostener que los vicios apuntados fueron los lógicos derivados de la oxidación y el transcurso del tiempo entre su realización y la fecha del peritaje afirmando que la cartelera de la Av. Córdoba cumplió con su cometido acabadamente.

Puntualmente la factura n° ... describe los trabajos allí contemplados de la siguiente manera: ?Por la construcción e instalación de dos bastidores perimetrales para medianeras de edificio de 13 mts. x 8 mts. y 2 mts. x 8 mts. Caño tubular 50/50 1,6 de espesor. Fijado a pared existente mediante tirafondos y tacos Fisher.//Impresión y tensado de lona front full color, según diseño.//Lona con ojales para permitir su tensado.//Iluminación por intermedio de artefactos de mercurio halogenado de 400 watts con sus respectivos brazos de apoyo. Se utilizarán 10 en total para las dos lonas.? (fs. 35). Como ha sucedido con las anteriores, aquí también son descriptas diversas tareas (construcción e instalación e bastidores; impresión, colocación y tensado de lonas; iluminación), bien que todas ellas orientadas a una única obra. Sin embargo, según resulta del peritaje técnico, como de la propia demanda, tales labores tuvieron resultados disimiles. En efecto, no hay dudas que los bastidores colocados en las medianeras fueron correctamente contruidos e instalados en sus lugares. Ello surge no solo, como adelanté, de la lectura de la demanda (pues no indicó concretamente algún defecto en estos), sino también del dictamen pericial al decir que ?se realizó la construcción de los bastidores? (fs. 190) sin advertir errores de ningún tipo en todo su informe, ni que los que se observaron en la inspección ocular (fs. 182vta., 185/186) correspondan a otros distintos a los colocados por el demandado. Por otro lado, ninguno de los testigos se pronunció específicamente sobre esta estructura de metal; y la contratación de Ensamble Publicidad S.A. no estuvo orientada en solucionar algún inconveniente en este sentido. Lo dicho permite concluir que tal parte de la obra fue correctamente realizada. Pero lo efectivamente acreditado fue que la instalación de las lonas fue defectuosa, conforme lo deriva la arquitecta de las fotografías aportadas por la actora (fallas en el tensado y oxidación de los alambres que la sujetaban), y serios defectos de iluminación, que llevó a Montagne a realizar por terceros las reparaciones necesarias (cambio de una lona, tensado de la otra y reemplazo de equipos de iluminación), para poner en condiciones tal instalación (ver además declaración testimonial de fs. 105v). La fotografía, certificada notarialmente, tomada el 28.4.2014 a dicha publicidad demuestra un prematuro deterioro a poco que se advierte que el colocado en la otra medianera (en el mismo momento) presenta solo un problema de tensado. Ello invalida el argumento del demandado sobre la inclemencia del tiempo y el clima para fundamentar su detrimento. Esto, sin soslayar además que la experta informó que la durabilidad de estos materiales varía entre 2 a 5 años (fs. 187v) y que el cartel en cuestión fue colocado hacía tan solo 9 meses. Refuerza lo expuesto las declaraciones de los testigos que dijeron que ?la lona estuvo mal tensada, y se terminó rompiendo...? (Leonardo Damián Panessa, fs. 104v) y que ?La otra lona que da a Godoy Cruz, se armó con ojales, los que se cortaron por el peso mismo de la lona e hizo que la lona se desprendiera y flameara por el viento.? (Juan Marcelo Nava, fs. 105v). Por otro lado, la señalada fotografía (fs. 23) demuestra que su deterioro la hizo inservible para el fin publicitario pretendido y que debió por ello ser reemplazada. Eso explica que la actora debió contratar a Ensamble Publicidad S.A. para cambiar esa lona por otra con bolsillos soldados según se detalló en las facturas acompañas (fs. 67 y fs. 69). De allí que la perito informó que ?la impresión no se observa defectuosa? (fs. 190) pero advirtió que de los antecedentes del caso ?Se observa una foto donde se muestra el cartel muy deteriorado y desprendido de sus uniones debido a la oxidación de los alambres con que fue atada? (fs. 186v). Distinta es la situación que se presenta respecto a la lona publicitaria con vista a la Av. Juan B. Justo (fs. 105v) que presentó una arruga en la parte superior (fs. 23) y que fue subsanado posteriormente según informó la auxiliar designada (fs. 186) por Ensamble Publicidad S.A. conforme la factura adjuntada (fs. 68 y fs. 71). Es decir, que el yerro estuvo en la falta de tensión de dicha lona (fs. 105v, 4 pregunta), como genéricamente expuso la arquitecta ?por elementos de sujeción deficiente? (fs. 190). Pero ello no impidió que se aprovechara la lona original, aquella que imprimió y colocó el demandado. Así, resulta evidente que en el caso, parte de los materiales aportados por Uccello (una lona y los bastidores) fueron de utilidad y cumplieron su cometido. También se acreditaron defectos en los artefactos lumínicos, lo cual justificó su cambio por parte de la empresa ?Ensamble Publicidad? como esta misma reconoce en fs. 115. En estas condiciones estimo justo y adecuado a la situación de la obra, ordenar que Montagne abone a su contrario, con causa en la reconvencción, el saldo de la factura ... (\$ 37.177,25), previo descuento de la suma oblada a Ensamble Publicidad para la reparación de la obra (\$ 15.609) (e) Deducción de los gastos La sentencia dispuso que la actora abonara al demandado los gastos que realizó este por la compra de los materiales utilizados en las obras encomendadas. Tal importe debía descontarse del quantum de la condena principal que importaba la restitución de lo abonado con causa en las facturas n° ..., ... y ... Ambas partes apelaron de tal decisión. La solución que propongo en los puntos anteriores ha tornado abstracto este doble agravio, por lo cual ningún pronunciamiento cabe sobre este punto. (f) Inclusión del IVA en el monto de condena Se agravio la actora en que la sentencia de primera instancia omitió fijar que al monto de condena se debió adicionar el IVA pagado en cada factura. La lectura íntegra del escrito de inicio permite advertir que dicho rubro no integró el monto reclamado en esta demanda (fs. 41/45). Al definir el ?objeto? de la misma, la actora precisó su pretensión económica en la suma de \$ 151.603,61 (fs. 41 punto II). En el capítulo V de su escrito de inicio, titulado ?La Reparación?, desglosó tal importe global en el importe neto de cada factura (sin IVA), intereses hasta la fecha de la demanda y un importe de \$ 20.000 para atender a los daños y perjuicios que dijo padecidos. Es claro así que la actora al demandar no reclamó este ítem dentro de su pretensión. En este punto debo recordar lo expresado en el voto

que emití en la causa ?Build Cooperativa de Vivienda Cdto. Cons. y Ed. Ltda.. c/ Minera Fame S.A. s/ ordinario? (esta Sala, 28.8.2009). Allí expresé que ?Ha dicho la doctrina que ?Una de las facetas del principio dispositivo impone que son las partes quienes determinan el thema decidendum, es decir, que el órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan sólo a las cuestiones que han sido objeto de las peticiones de las partes. Estas determinan el alcance y el contenido de la tutela jurídica, incurriendo en incongruencia el juez que se aparte de esas cuestiones. Este principio se encuentra consagrado en los arts. 34 inc. 4 y 163, inc. 6° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación? (Highton, Elena I. y Areán, Beatriz A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 5, p. 343/344)...?. ?...La razón de la pretensión es el fundamento que se le da y se distingue entre razón de hecho y de derecho.? ?Entre el fundamento o razón de hecho y de derecho existe una diferencia fundamental en los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos; al paso que el primero debe ser formulado necesariamente por el demandante y vincula al juez..., el segundo puede y debe ser aplicado por el juez oficiosamente y por eso su variación no significa la de la pretensión misma ni la del objeto litigioso, por lo cual para que la pretensión prospere basta que el juez encuentre la conformidad entre su fundamento de hecho y el ordenamiento jurídico, sin que importe que ello se deba a las normas materiales citadas por el demandante o a otras que aquél conoce y aplica oficiosamente? (Devis Echandía H., Teoría General del Proceso, página 219/220). Así el juez puede avanzar sobre los ?argumentos? de las partes (el subrayado me pertenece), entendido ello como la razón jurídica de la pretensión (CNCom C, 27.11.1989, ?D'Amfin c/ Chesto S. s/ ejecutivo?). Pero en modo alguno el principio citado por la recurrente (?iura novit curia?) la autoriza a modificar el objeto de la pretensión o sus razones de hecho. Ya la Sala se había pronunciado en este sentido, mediante el voto desarrollado por el señor Juez Heredia en la causa ?Banco Comafi S.A. c/ Falabella y Corsi Inversora Sociedad de Bolsa y otro s/ ordinario? del 25.9.2008. Allí dijo que ?...cabe recordar que, en lo que concierne a la causa, para no incurrir en incongruencia, el fallo debe adecuarse a la concreta situación de hecho invocada por las partes a fin de delimitar los términos de la pretensión u oposición, pues importa alterar la relación procesal, en violación de expresas disposiciones legales (art. 34, inc. 4°, y art. 163, inc. 6°, del Código Procesal), la admisión de un nuevo título o fundamento de la pretensión, modificando la causa petendi, entendida por tal la invocación de la concreta situación de hecho a la cual la parte le asigna una determinada consecuencia jurídica. En ese orden de ideas, la incongruencia aparece, precisamente, cuando -como ocurre en el sub lite- se hace lugar a la pretensión pero con fundamento en razones de hecho no controvertidas en los escritos constitutivos (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Santa Fe, 1988, t. 2, ps. 140/141; CNCom Sala D, 27/6/2008, ?Acuña, Marina Inés y otros c/ Di Donato, Roberto Miguel?).? Conforme lo dicho, la Sala no puede avanzar sobre materia que no fuera objeto de la litis, lo cual justifica sin más el rechazo de este agravio. (g) Imposición de costas: Finalmente, recurrió el demandado la sentencia de primera instancia que le impuso las costas del proceso por resultar sustancialmente vencida (fs. 243 punto IV (c)). En el voto que estoy concluyendo he adelantado propuestas que modifican la sentencia en estudio y que, posiblemente, también lo hagan respecto de la cuantía de las respectivas condenas. Digo posiblemente pues la decisión de grado, a diferencia de lo que postularé de seguido, difirió para la ejecución de sentencia la determinación de la cuantía de la condena que solo impuso al demandado, pues desestimó la reconvencción. La evaluación del resultado que propongo permite concluir que, desde lo económico, tanto la demanda cuanto la reconvencción progresarán parcialmente y por monto que, desde lo numérico, aparecen sustancialmente parejos. Corresponde entonces, conforme lo prevé el artículo 71 del código procesal, distribuir las costas de Primera Instancia, tanto por la demanda como por la reconvencción, en el orden causado. (h) Resumen En definitiva, entiendo que la demanda debe progresar parcialmente, aunque sólo por la suma de doce mil quinientos pesos (\$ 12.500) con causa en la restitución de los trabajos enunciados en la factura ... A su vez también procederá admitir parcialmente la reconvencción hasta la suma de veintiún mil quinientos sesenta y ocho pesos, con veinticinco (\$ 21.568,25) por la factura ..., a la que se ha detraído el costo de reparación abonado a Ensamble Publicidad. La suma por la que progresa la demanda devengará réditos, a la tasa de descuento a 30 días que percibe el Banco de la Nación Argentina, desde el vencimiento de la interpelación cursada mediante carta documento del 13 de febrero de 2014 (fs. 21; diez a quo 23 de febrero de 2014; cinco días desde su notificación ocurrida el 17.2.2014), hasta el efectivo pago. En cuanto al importe por el que progresa la contrademanda, los intereses serán calculados a partir de la notificación de la reconvencción, en tanto no fue acreditada interpelación anterior. Tal accesorio devengará hasta el pago. Las costas de la instancia anterior, como las de la presente, deberán ser distribuidas, según mi parecer, en el orden causado, por haber mediado vencimientos parciales y mutuos. VI. Por todo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo que estamos celebrando, modificar la sentencia de primera instancia con los alcances expuestos en el considerando V. (h). Como allí fue explicado, entiendo que las costas de Alzada deben ser distribuidas en el orden causado. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Pablo Damián Heredia y Juan Roberto Garibotto adhieren al voto que antecede. VII. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Modificar la sentencia de primera instancia con los alcances expuestos en el considerando V. (h). (b) Imponer las costas generadas en esta

instancia por el recurso del actor al demandado, mientras que las suscitadas por la apelación del demandado a la accionante reconvenida. (c) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara 026539E