

Locacion De Obra Defectos Del Amoblamiento De Cocina Encargado Indemnizacion Por Las Reparaciones Rechazo Del Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Locación de obra. Defectos del amoblamiento de cocina encargado.

Indemnización por las reparaciones. Rechazo del daño moral Se confirma el fallo en cuanto acogió parcialmente la demanda de daños deducida, pues los defectos probados del amoblamiento de cocina fabricado por la demandada carecen de toda entidad para justificar la resolución del contrato, procediendo solo la entrega de fondos por parte de la demandada para atender las reparaciones que requieren las parciales fallas descriptas por el perito arquitecto.

En Buenos Aires a los 16 días del mes de julio de 2019, 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 ?GIARRIZO LOPEZ RICARDO JOSE C/ RUADE S.A. S/ ORDINARIO? registro N° 29708/2012, procedente del Juzgado N° 5 del fuero (SECRETARIA N° 9), 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, Garibotto y Heredia. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, doctor Gerardo G. Vassallo dijo:

I. Ricardo José Giarrizo López promovió la presente demanda de daños y perjuicios contra Ruade S.A a quien reclamó la suma de \$140.681 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir. Aclaro aquí que el señor Giarrizo López puntualizó en su escrito de inicio que accionaba en representación de ?Psicotur S.H.?, por lo cual ésta debió ser considerada la real actora. Sin embargo, ni la Mesa de Entradas de esta Cámara al sortear el juicio, ni el Juzgado actuante al caratularlo advirtieron tal diferencia. Tampoco lo hizo la demandada al contestar el reclamo y menos la sentencia de primera instancia al tiempo de su dictado. Tal conducta se mantuvo en esta instancia, pues ninguna de las partes lo indicó al expresar agravios. En estas condiciones, aún con las prevenciones que pudo generar el tema, entiendo innecesario replantear el mismo en la etapa recursiva, pues no parece que en las actuales circunstancias, tal diferencia afecte el juicio y menos su resultado. II. Al reseñar los hechos en que fundó su pretensión, el actor señaló que a los fines de renovar todo el mobiliario del ambiente cocina-comedor, el día 6.8.2011 contrató con la demandada, como titular fabricante de los muebles denominados en el mercado ?Battista?, la construcción e instalación de un amoblamiento completo de cocina. Sostuvo que decidió tal negocio por considerar a la demandada una empresa productora de enseres de alta calidad y diseño. Luego de ciertos actos preparatorios usuales (visita al lugar de un representante de la demandada y toma de medidas; determinación de la calidad de los muebles; presupuesto), fue concertado el vínculo fijándose como precio final la suma de \$79.513 más IVA. También fue definida como fecha de entrega (instalación) el día 18.10.11. El actor dijo haber abonado a los pocos días (9.8.2011) el importe acordado en concepto de seña (\$ 47.560). A partir de allí fue la arquitecta Silvia Cebencko, quien era la directora de obra de los trabajos generales a realizar (que incluían la remodelación de la cocina) quien definió los diferentes detalles técnicos de los muebles a proveer, amén que reconfirmó como fecha de entrega la ya pactada con anterioridad. Aspectos trascendentes pues hacían tanto a la adecuación de los enseres al ambiente de destino, como a mantener los tiempos generales de la obra. Adujo que los desencuentros con la demandada tuvieron inicio poco tiempo antes a la fecha designada como de entrega, pues recién el 31.10.11 recibió un correo electrónico de la empresa Battista (nombre comercial de Ruade S.A.) donde le comunicaba algún retraso en la fecha de entrega (ahora 8.11.2011). A pesar de esta modificación unilateral, afirmó que el 4.11.2011 abonó el saldo de precio, entregándose los muebles el siguiente 9 de noviembre. Los mismos llegaron desarmados y sin el embalaje adecuado. Pero lo que entendió relevante fue que al iniciar el armado de los muebles, la parte pudo constatar que no eran de la calidad contratada. Sostuvo que tras reiterados reclamos, la señora Vanesa Ambrosio, empleada de la demandada, le envió un e-mail reconociéndole la existencia de faltantes y los daños sufridos por los muebles entregados. Mensuró su reclamo económico en la suma de \$ 140.681 según el siguiente detalle: (i) \$ 97.030 en concepto de daño material, (ii) \$ 29.100 por privación de uso, (iii) \$ 4.851 por pérdida de chance y, (iv) \$ 9.700 por daño moral. Todo ello con intereses y costas. III. En fs. 53/66 se presentó Ruade S.A., contestó demanda y reclamó el rechazo de la pretensión de su contrario, con costas. Negó pormenorizadamente los hechos invocados en la demanda, aunque reconoció la relación jurídica que la vinculó con el actor. Destacó que en el caso de autos, no fue el actor sino su arquitecta quien concurrió a su establecimiento y precisó todo lo concerniente a la determinación de la calidad, medidas y especificaciones técnicas del amoblamiento. Explicó que, con fecha 7.6.2011 confeccionó un presupuesto de acuerdo a los requerimientos de la arquitecta Silvia Cebencko que, como he dicho, actuaba en representación del aquí actor. En tal instrumento quedaron plasmadas además las condiciones de pago, las que se desglosaban en un 50% del precio acordado a adelantarse en concepto de seña y luego con el aviso de la entrega, el saldo. Acreditado, los muebles serían entregados e

instalados dentro de las 72hs. Derivó de ello ser falso lo afirmado por su contrario en punto a que había preacordado como plazo de entrega el 18.10.2011, pues el mismo corría a partir de la recepción del saldo de precio. Por ello afirmó que la instalación concretada el día 9.11.2011, respetó los plazos contractuales. Postuló asimismo que la queja del actor por el supuesto perjuicio que le habría causado la reprogramación de trabajos de albañilería carece de toda justificación, más aun cuando en ninguna oportunidad fue acordada la entrega de los muebles en función de otros trabajos contratados. Negó por último que los muebles fuesen de calidad distinta a la contratada y afirmó que al enviar personal técnico al inmueble del actor para revisar el estado del mueble y proceder a los ajustes si fuesen necesarios, les fue negada la entrada al mismo. En un capítulo final analizó los reclamos resarcitorios, los que calificó de improcedentes. IV. La sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda condenando a Ruade S.A. al pago de la suma de \$ 6.500 con más intereses a la tasa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, además de la suma que resulte de la estimación que debe realizar el perito arquitecto del valor de provisión y colocación de los zócalos de acero inoxidable. Para así decidir, ponderó acreditado, con sustento en lo dictaminado por el perito arquitecto, que el mobiliario adquirido presentó varios desperfectos. Empero por entenderlos subsanables, estimó improcedente devolver el total del precio abonado, siendo suficiente una indemnización \$ 6.500, suma coincidente con el valor informado por el perito como costo de los trabajos de reparación de tales desperfectos. También admitió abonar al actor la suma necesaria para adquirir los zócalos de acero inoxidable, importe que debería estimar el perito arquitecto. Rechazó de otro lado la procedencia de las pretendidas indemnizaciones en concepto de privación de uso, daño moral y pérdida de chance. Finalmente distribuyó las costas por mitades. V. La sentencia fue apelada por ambas partes. El actor se agravó del fallo en cuanto; (i) otorgó una suma exigua para resarcir el daño material, (ii) rechazó indemnizar la privación de uso, (iii) negó toda reparación por daño moral, (v) rechazó el resarcimiento por pérdida de chance y, (vi) le impuso la mitad de los gastos causídicos. Por su lado, la demandada criticó el fallo de primera instancia en cuanto: (i) entendió probados los defectos en el mobiliario y le atribuyó responsabilidad por los daños derivados de ello y, (ii) le impuso las costas en un 50%. Esta breve descripción de los agravios de ambas partes deja en claro la necesidad de iniciar este voto analizando aquellos propuestos por Ruade S.A., esencialmente por aquél que define su responsabilidad por los daños invocados por el aquí actor. Es que el resultado de tal estudio podría tornar abstracto las críticas del actor y sólo mantener el relativo a las costas. VI. Previo a ingresar en el estudio de sendos recursos, entiendo necesario realizar una breve consideración en punto a los alcances de la pretensión que el actor definió en su escrito de inicio. Es que la aclaración que sigue la entiendo previa a la consideración de las apelaciones vigentes. Como resulta del escrito de demanda, el actor pretendió en carácter de ¿daño material? la restitución de la suma total abonada en calidad de precio de los muebles fabricados por Ruade S.A., presuntamente actualizado. Congruente con ello puso a disposición de la demandada las referidas alacenas, conducta claramente compatible con una resolución de contrato por incumplimiento. Sin embargo, nunca incorporó en su escrito de inicio tal reclamo. Podría señalarse que al mensurar el predicado ¿daño material?, la parte actora mencionó el artículo 1204 del entonces vigente Código Civil, lo cual refleja una tácita petición de quiebre de la relación comercial que vinculó a las partes. Pero no parece posible, en el caso, integrar esta clara omisión con dicha presunción. Tanto más cuando no se ha invocado que el contrato haya previsto un pacto comisorio expreso, y el actor tampoco acreditó, en los términos del mencionado artículo 1204 del Código Civil, haber interpelado a su contraria. Aún cuando soslayemos lo expuesto, cabe recordar que el incumplimiento debe alcanzar cierto grado de intensidad a efectos de justificar la denuncia del contrato. Así ¿...si son recíprocas las obligaciones, también es recíproca la buena fe en el cumplimiento. Por ello, frente a un incumplimiento tenue, sólo cabe una resistencia tenue, proporcionada? (López de Zavala F., Teoría de los Contratos, Parte General, página 364). Por ello sólo un incumplimiento sustancial justifica una consecuencia tan drástica como es la conclusión prematura del convenio (Halperín I., Resolución de los Contratos Comerciales, página 23, Ed. Depalma 1965; Muñoz L., Contratos, T. I, p. 552, Ed. TEA 1960; CCivCom Fed., 7.3.1996, ¿Unitankers Naviera SA c/ Belt SA y otro s/cumplimiento de contrato?; LL diario 28.8.96). Como sostiene Ramella, ¿...el pretender ejercer el derecho de resolver el contrato cuando el incumplimiento carezca de importancia, implicaría el ejercicio abusivo de ese derecho, por contrariar los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlo -el de preservar el sinalagma contractual- por exceder los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, como dice el art. 1071 del Cód. Civil? (Ramella A., La resolución por incumplimiento, página 55, Ed. Astrea, 1979). Como ha sostenido la sentencia en estudio, los defectos que entendió probados carecen de toda entidad para justificar la pretensión del actor, por lo cual admitió sólo la entrega de fondos por parte de la demandada para atender las reparaciones que requieren las parciales fallas descriptas por el perito arquitecto en su dictamen pericial. De allí que, en esa línea y sin perjuicio de lo que pudiera señalarse de considerar el recurso del actor, una presumida pretensión de resolución contractual no podría ser atendida. Sin embargo, como se analizará más abajo, se evaluará la pertinencia de sendos recursos conforme el encuadre jurídico y la normativa positiva que entiendo debe aplicarse al caso y que me habilita a realizar el principio del iura novit curia. VII. Recurso de Ruade S.A. Como anticipé, la sentencia de grado

atribuyó responsabilidad a la demandada por los defectos existentes en el mobiliario adquirido oportunamente por el actor. Para así decidir la sentencia se apoyó en el dictamen pericial producido en la causa (fs. 87/90), que a juicio del señor Juez de la instancia anterior, acreditó el presupuesto de la demanda. Una prolija lectura de la expresión de agravios presentada por Ruade S.A. permite advertir que la demandada ha concentrado sus esfuerzos en cuestionar la valoración que la sentencia hace de las pruebas producidas en autos, con el objeto sustantivo de demostrar que no es posible atribuirle a su parte los defectos e imperfecciones que presentan los referidos muebles. Sin embargo, la expresión de agravios no aporta elementos relevantes que puedan abonar la cerrada oposición de Ruade S.A. a reconocer cualquier tipo de responsabilidad sobre el asunto en análisis. Más bien la accionada se ha limitado a cuestionar, con gran fragilidad argumental, la consideración que la sentencia realizó de la prueba colectada, soslayando hechos sustanciales acreditados. En este punto, es de recordar que es pacífico el criterio de esta Sala, al adherir a un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el cpr 265, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la referida norma, con la garantía de la defensa en juicio de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Pero también se ha dicho, en forma reiterada, que no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo en la misma por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, tal como ocurre en el sub lite donde el apelante no se ha hecho cargo ni en mínima medida de los fundamentos medulares de la sentencia. Y si bien en este escenario podría desestimarse la expresión de agravios por infringir la regla prevista en el artículo 265 del código de rito, dejaré de lado tal opción a fin de evitar todo reproche en punto a una predicada afectación del derecho de defensa. Veamos. Señala la demandada que no es posible tener por acreditado con la pericia arquitectónica que los muebles fueran entregados con defectos de fabricación. Refiere, en efecto, que el hecho de que la misma fuera practicada dos años después de que los referidos muebles fueran entregados, le resta total idoneidad para concluir que los defectos existentes provinieron de fábrica, máxime considerando que el actor impidió en su momento el ingreso de personal de la demandada para revisar el mobiliario y proceder a su reparación o ajuste. Inicialmente debo señalar que la posición actual de Ruade S.A. aparece algo contradictoria. Véase que al corrérsele traslado del peritaje omitió todo reproche respecto del mismo, lo cual vuelve tardía su actual impugnación. De todos modos la misma demandada reconoció que por tratarse de muebles hechos a medida, es de práctica que al tiempo de la instalación sean necesarios ajustes, o una "repasada", luego de una revisión. De hecho la sentencia, al apoyarse en el dictamen del arquitecto, condenó a Ruade S.A. entre otras omisiones o defectos, a pagar el valor de los zócalos de acero inoxidable que habrían sido omitidos en la entrega, lo cual no mereció ningún agravio concreto de la accionada. Va de suyo que el memorial tampoco hizo foco en los demás defectos descriptos en el peritaje, lo cual, como ya fue dicho, vuelve endeble tal pieza como discurso crítico, y habilita su desestimación. Como fundamento corroborante, debo recordar que mayoritariamente tanto la jurisprudencia como la doctrina, a partir de la interpretación del articulado de la ley 24.240 y particularmente de los artículos 10bis y 40 entre algunos otros, han atribuido a la responsabilidad que deriva de la relación de consumo el carácter de objetiva (Farina Juan M., ya citado, página 452; Mosset Iturraspe, J., Del 'micro' al 'macro' sistema y viceversa. El 'diálogo de las fuentes', página 27, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009-1; CNCiv., Sala F, 28.4.2004, Cremasco, Eduardo José c/ Wassington S.A. s/ daños y perjuicios; CNCom., Sala A, 6.2.2004, Giolito, Daniel H. c/ Banco de Boston y otro s/ sumario; CNCom., Sala B, 31.8.2001, Lagos Marcela Andrea c/ Ortopedia Alemana S.A.; esta Sala (integrada), 28.12.2004, Safar Retamar, María Elena c/ Industrias Alimenticias Mendocinas (ALCO) s/ ordinario; CNCont. Administrativo Federal, Sala II, 5.11.1998, Ciancio José María c/ Resol. 184/97 -Enargas- (expte. 3042/97) Causa: 26.895/97 AGI; esta Sala, 15.5.2008, Bieniauskas Carlos c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ ordinario?; mi voto en esta Sala, 12.3.2009, Gandara, Raúl J. c/ Daimler Chrysler Argentina S.A s/ ordinario?; entre otros). Esta calificación jurídica empero no releva al consumidor de probar el vicio que imputa al producto adquirido o servicio recibido y que éste generó daños al pretensor. En este sentido, esta Sala "D" (con distinta integración a la presente), en voto del Dr. Miguel Bargalló en el fallo: "Larche", del 21.6.06, al que adherimos junto con mi colega el doctor Dieuzeide, ha dicho que: "...Para que se reconozca al consumidor el derecho a ser resarcido, le alcanza con probar que se ha producido un daño a su salud, seguridad o intereses económicos y que tal daño proviene del vicio o defecto del producto en cuestión. Justificado así el incumplimiento la culpa se presume, de modo que eventuales hechos eximentes o excluyentes deberían ser invocados y probados por el reclamado. Se trata de un supuesto de responsabilidad de índole objetiva, moldeada en las nociones de riesgo o vicios contenidas en el CCiv. 1113 in fine, que se inserta en el ámbito propio de los llamados derechos de consumo, conforme lo establece expresamente el art. 40 de la

ley 24.240. De allí que no cabe ajustarse a un factor de atribución de responsabilidad subjetivo (culpa), y ello descarta imponer al consumidor la difícil carga de probar que el vicio o defecto se debe a la culpa del fabricante (Monti, José Luis, Esbozo sobre el daño resarcible en el derecho comercial-presupuesto y aplicaciones, en Derecho de Daños -V Parte-, Buenos Aires, 2002, págs. 198 y 224). De modo que para exonerarse de la mentada responsabilidad objetiva que rige en la especie, el presunto responsable debía probar "... que la causa del daño le ha sido ajena..." (ley 24240: 40 in fine), esto es, debe acreditar la culpa de la víctima, el hecho de un tercero por quien no debe responder, o caso fortuito ajeno al producto o cosa que fracture la relación de causalidad (CNCom, Sala C; 19.4.05, ?Travetto, Oscar Horacio y otro c/ Sevel Argentina SA", ED del 17.10.06, con nota de Sultani, A., Responsabilidad objetiva del fabricante de producto; Rouillón, A. y Alonso, D., Código de Comercio, comentado y anotado, T. V, pág. 1206; Picasso, S. y Vázquez Ferreyra, R., Roberto A., Ley de Defensa del Consumidor, Comentada y Anotada, T. I, página 206; Farina, J., Defensa del consumidor y del usuario, Buenos Aires, 2004, p. 454; Ghersi, C. y otros, Derechos y responsabilidades de las empresas y consumidores, Buenos Aires, 1994, págs. 126/127; Pizarro, D., Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, Buenos Aires, 2007, T. II, págs. 384/385; CNCom, Sala D, causas "Figueroa" y "Poggi", cits.). Defensas que ni siquiera fueron intentadas por la aquí accionada. Y, a mayor abundamiento, no paso inadvertido que conforme surge de la pericia de fs. 87/90 el experto arquitecto al contestar el pto. 6) propuesto por la propia demandada, esto es, ?si el amoblamiento entregado y colocado presenta deficiencias y, en su caso, si las mismas son atribuibles a defectos de fabricación y/o cualquier otro motivo?, señaló que ?el amoblamiento existente presenta deficiencias atribuibles en algunos casos a problemas de fabricación y en otros a falencias de instalación? (fs. 89). Lo anteriormente expuesto ratifica la desestimación de la única defensa postulada por la demandada respecto a la inexistencia de defectos de fábrica imputables a su parte. Es por ello que, encontrándose debidamente acreditado que los muebles entregados por la demandada presentaron defectos de fabricación y faltantes, lo decidido en la instancia anterior en punto a la responsabilidad de la aquí recurrente será confirmado. Resta entonces pronunciarme sobre los rubros indemnizatorios cuestionados por el actor, dejando el tema ?costas? propuesto en ambos recursos, para su tratamiento único al finalizar esta ponencia. VIII. Recurso deducido por Ricardo Giarrizo López: Analizaré cada rubro en particular. a) Condena por daño material De las constancias de autos, surge que el magistrado de grado indemnizó como daño material el monto equivalente al costo de los trabajos de reparación de los muebles, esto es, la suma de \$ 6.500 con más intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días, más el monto que resulte de la estimación que debe realizar el perito arquitecto del valor de provisión y colocación de los zócalos de acero inoxidable. Para así decidir, entendió probado que el actor recibió los muebles con ciertos defectos, descriptos en el peritaje técnico, aunque tales imperfecciones podían ser reparadas a un costo sensiblemente inferior al postulado como resarcimiento. El accionante se agravió de ello. Sostuvo, en un memorial con una redacción confusa, que al encontrarse probado el incumplimiento de la demandada, quien entregó una cosa diferente a la acordada, correspondía otorgar en concepto de daño material, el reintegro de la totalidad del monto abonado al contratar. Es claro que la premisa que el actor invocó es falsa. Conforme se desprende de la pericia obrante en fs. 87/90, el experto examinó el amoblamiento y detalló las deficiencias existentes en el mismo. Señaló pues que: (i) en el interior de tres alacenas colgantes, cuyos laterales presentan orificios modulados, dichas perforaciones no coinciden entre sí, (ii) algunos de ellos presentan saltaduras del revestimiento melamínico de las placas constituyentes de sus laterales, (iii) en algunos laterales de módulo aparecen perforaciones para fijaciones de tornillo equivocadamente practicados y que quedan a la vista, (iv) en el lado interno de las puertas vidriadas puede verse que varios contravidrios presentan el folio melamínico levantado, (v) en el ángulo inferior de uno de los módulos laterales aparece una punta saltada (probablemente atribuible a un golpe), (vi) en los ajustes laterales aparecen micro saltaduras producto del corte y que no fueron retocadas o lijadas al colocarse, (vii) puede verificarse una diferencia de aproximadamente tres centímetros en el ancho de un módulo de alacena, y, (viii) faltan topes plásticos en algunas de las puertas de alacena. La descripción anterior revela la existencia de concretos defectos incompatibles con un trabajo de calidad como el contratado por el actor, calificación avalada por el perito. De allí que pueda concluirse que existió un incumplimiento parcial de la aquí demandada. Sin embargo es evidente de su misma descripción, que los apuntados desperfectos no han tenido virtualidad suficiente para suprimir o impedir la utilización del amoblamiento, y menos aún que se trató de una cosa distinta a la adquirida. Y, en lo que aquí interesa, según el mismo detalle presentado por el perito arquitecto, los defectos apuntados no revisten significancia y son fácilmente reparables. Se encuentra acreditado de otro lado que los muebles están colocados y en uso en el domicilio del actor lo que hace presumir que más allá de los defectos que pudieran tener, cumplen correctamente con su función. En tal escenario, es claro que otorgar la suma equivalente a la totalidad del monto abonado, tal como pretendió y ahora el actor mantiene en esta instancia, resulta a todas luces excesivo. Por ello desestimaré este agravio, ya que amén de lo hasta aquí dicho, el accionante no ha provisto al Tribunal de elemento alguno que permita desvirtuar el cálculo de costos presentado por el perito para la reparación integral de los defectos apuntados. b) Daño moral : Como fue reseñado al describir el contenido de la demanda, el actor pretendió entre otros ítems,

ser resarcido por el daño moral que dijo haber padecido. Sobre este punto, la doctrina ha sido reiterada al considerar que dentro de la órbita de la responsabilidad contractual, prima un criterio restrictivo en materia de reparación del daño moral (Llambías J.J., Tratado...Obligaciones, T. I, pág. 353; Cazeaux, P. - Trigo Represas F., Derecho de las Obligaciones, 2 ed. t. I, pág. 382; Cichero, La reparación del daño moral en la reforma de 1968, E.D., 66:157; Borda G., Tratado...Obligaciones, 7a. ed., t. I, pág. 195, n 175; CNCiv F, L L 1978- B:521; íd. Sala F, ED 88:628; CNCiv Sala C, ED 60:226; CNCiv Sala E, 19.9.94, ?Vítolo D. c/ Guardado, Néstor?; CNCiv Sala L, 13.6.91, ?Méndez de López Mansilla, Claribel y otra c/ BonfiglioWasbein y Bonfiglio S.R.L.?; CNCiv Sala A, 13.7.84, ?Collo Collada A. c/ Establecimientos Metalúrgicos Crespo SACI.?). Así, en materia contractual el daño moral no se presume. Quien lo invoca debe alegar y probar los hechos y circunstancias que determinan su existencia, correspondiendo al juzgador aplicar la condena de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso. Es que, como lo ha sostenido la Sala reiteradamente, en materia contractual el perjuicio extrapatrimonial no se presume y es carga del pretensor su prueba concreta (23.8.2007, in re: ?Ocampo, Antonio c/ Fiat Auto Argentina S.A. y otro s/ ordinario?; 13.4.2007, ?Mazzeo, Héctor Horacio c/ Círculo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados s/ ordinario?; 13.4.2007, ?Lazarte, Antonio Sergio c/ Autocompra Plus y otro s/ ordinario?; 19.11.2008, ?Marchesano Gustavo Luis c/ Banco Hipotecario S.A. s/ ordinario?; CNCiv Sala A, 11.9.2001, ?Tomás, Celestino Antonio c/ Compañía Sur Seguros de Vida S.A. s/ ordinario?). La revisión del escrito de inicio permite advertir que el actor solo ofreció, como medios de prueba, la confesional, documental y pericial arquitectónica. Es claro que ninguno de los medios propuestos resulta idóneo para acreditar la existencia del perjuicio extrapatrimonial que invoca el actor. Va de suyo que este incumplimiento contractual, como cualquier otro, puede producir en la víctima sensibles molestias y/o angustias. Pero para que estas sean indemnizables es menester acreditar que las mismas superan las propias de cualquier desatención convencional, cuya ocurrencia constituye una hipótesis no descartable en todo negocio. Pero, como fue adelantado, el actor ni siquiera ofreció pruebas idóneas orientadas a probar la existencia de este daño. Y tal omisión perjudica fatalmente su pretensión. Por lo demás, al expresar agravios, no brinda argumento alguno que abone su queja. Se limita a señalar genéricamente que tal perjuicio ha sido ?claramente probado?, pero sin describir siquiera en qué pruebas apoya semejante conclusión. Tal ausencia vuelve dogmática su crítica, lo cual ratifica la pertinencia de su desestimación. c) Privación de uso: El actor se agravio también por el rechazo del resarcimiento pretendido en concepto de ?privación de uso?. Adelanto que la queja tampoco podrá prosperar. La breve argumentación que intentó en su memorial, que no supera las diez líneas, es manifiestamente insuficiente para sustentar la crítica que intenta, lo cual permite su desestimación en los términos del artículo 265 del código de rito. Al igual que en el agravio anterior, el recurrente se limita a decir que ?...como puede apreciarse de la prueba acompañada, es real que existió una privación de uso normal y habitual que debía ser cumplido por la demandada? (fs. 184). Aserto que además de ser incomprensible en su parte final, resulta cuanto menos dogmático pues tampoco indica acá las pruebas en que apoya tal conclusión. Por el contrario, bien que dos años después, el perito arquitecto describe una cocina en pleno uso, bien que con los defectos que apuntó, que en ningún caso parece obstar el uso de tal ambiente con la finalidad para la que fue construida. Y en este caso el actor ni siquiera señala cuál fue el lapso, si ello así ocurrió, en el cual no pudo utilizar la cocina y ello debido a los defectos que presentaban los muebles provistos por la empresa demandada. Frente a este cúmulo de omisiones, el agravio no puede admitirse. IX. Costas: Como fue dicho al describir los recursos de ambas partes, las costas constituyen una crítica común, bien que con orientaciones opuestas. Según resulta de la sentencia, las mismas fueron distribuidas por mitades. Si bien el pleito tuvo su causa en el incumplimiento parcial de la demandada, ello por sí no justifica el agravio del actor pues de un simple cotejo matemático es evidente que ha sido desestimada buena parte de su pretensión. Véase que reclamó en su demanda un resarcimiento de \$ 140.681, y sólo obtuvo una condena en su favor de \$ 6.500 con intereses, más la suma que estime el arquitecto como valor de los zócalos de acero inoxidable pendientes. Este dual enfoque justifica mantener la solución dispuesta en la instancia anterior y desestimar ambos recursos manteniendo la distribución de costas por mitades. Igual solución propondré para los costos generados en esta Alzada, pues ambos recurrentes fueron vencidos en sus apelaciones. X. Por lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo que estamos celebrando confirmar in totum la sentencia en estudio. Las costas de esta instancia deberán ser distribuidas en el orden causado, por mediar vencimientos parciales y mutuos (art. 71, Código Procesal). Así voto. XI. Concluida la deliberación, los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Confirmar in totum la sentencia en estudio. (b) Distribuir las costas de esta instancia en el orden causado, por mediar vencimientos parciales y mutuos. (c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. (d) 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. Pablo D. Heredia Juan R. Garibotto Gerardo G. Vassallo Horacio Piatti Secretario de Cámara

042018E