



NEUQUEN, 1 de septiembre del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**CURCIO GONZALO C/ VM S.R.L S/ SUMARISIMO LEY 2268**" (JNQCIA EXP 541204/2020) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 448/461 se dictó sentencia por la cual hizo lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenó a VM S.R.L. a entregar al actor la unidad funcional 5, B9, ubicada en el primer piso, con una superficie estimada de 69.01 metros cuadrados (correspondiendo 50,73 m² cubiertos y 18.28 m² semicubiertos aproximadamente), más una cochera descubierta identificada como C3 de la etapa 5 del Complejo Vivo Confluencia en construcción, el que está ubicado en el Lote ..., manzana ... en la zona del Paseo de la Costa de esta Ciudad (calle Boerr y Los Álamos), bajo apercibimiento de resolver la obligación en daños y perjuicios (art. 513 del CPCyC). Además, la condenó a abonarle al actor la suma de \$ 100.000 en concepto de daño punitivo. Las costas las impuso en un 80% a la demandada y en un 20% al actor.

A fs. 470 el actor dedujo recurso de apelación y a fs. 472 lo hizo la demandada.

A fs. 474/477 expresó agravios el Sr. Curcio. En primer lugar, se queja porque se declaró improcedente lo reclamado en concepto de pago de alquileres hasta la entrega de la cosa, el daño moral y la pérdida de chance ocasionada por no poder contar con el bien adquirido en tiempo y forma.

Dice, que para decidir la *A-quo* sostuvo que todos estos rubros consistían en la responsabilidad civil de la demandada derivada de su incumplimiento contractual y en tanto tales, se encuentran subsumidos en la responsabilidad civil pre tarifada por las partes en la cláusula penal pactada.



Sostiene, que si bien está de acuerdo con lo expuesto por la sentenciante, en el presente caso debe considerarse que se trata de una relación de consumo. Alega, que conforme el art. 988 del CCyC las cláusulas abusivas de los contratos se las debe tener por no escritas.

Expresa, que en el caso resulta evidente que la cláusula penal prevista en el contrato desnaturaliza la obligación de la empresa constructora al punto que la transforma en una obligación de contenido irrisorio. Agrega, que el art. 1122 inc. b) establece que las cláusulas de este tipo se tienen por no convenidas.

Afirma, que conforme el art. 37 de la ley 24240 existen ciertos tipos de cláusulas contractuales que se deberán tener como no convenidas, entre ellas las que limitan la responsabilidad por daño. Manifiesta, que no existe lugar a dudas que la cláusula que limita el daño al 25% de la cuota para compensar lo que debiera gastar el comprador para poder vivir en un inmueble de similares características a las objeto del contrato es abusiva.

Luego, se queja por el quantum fijado en concepto de daño punitivo. Refiere, que para graduar el daño punitivo debe tenerse en cuenta, entre otras cosas, la gravedad de la conducta desarrollada por la condenada, el patrimonio de esta, la importancia económica del objeto del litigio y la cantidad de conductas en similar sentido desplegadas.

Sostiene, que el monto de las prestaciones comprometidas no es menor y dice que debe ponderarse el patrimonio de la demandada. Expresa, que como empresa constructora, una suma de \$ 100.000 que a la fecha no supera los 500 dólares estadounidenses al valor del mercado financiero resulta insignificante.

A fs. 479/481 expresó agravios la demandada. Dice, que la sentencia es contradictoria porque la obliga a la entrega del inmueble pero reconoce la existencia y vigencia de



la cláusula penal, la que tiene por finalidad establecer de antemano la cuantía de los perjuicios derivados del incumplimiento.

Manifiesta, que el fallo confronta con el art. 797 del CPCyC que expresamente dispone que el acreedor no puede pedir el cumplimiento de la obligación y la pena, sino una de las dos cosas, a su arbitrio, a menos que se haya estipulado la pena por el simple retardo o que haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal. Alega, que en el presente caso el mismo actor requirió expresamente el cumplimiento de la cláusula penal y no existe constancia alguna que se haya estipulado que el pago de la pena no extingue la obligación principal.

Además, la demandada se agravia por la procedencia del daño punitivo cuando no se encuentra acreditado el accionar ilícito. Dice, que su conducta no era una práctica realizada de manera masiva, que no obtuvo ganancias indebidas y que tampoco existe ningún otro requisito de procedencia de este tipo de sanción.

Alega, que para la procedencia del daño punitivo no alcanza con un mero incumplimiento ya que ello contraría la esencia del instituto. Expresa, que la actora conforme el art. 377 del CPCyC debió acreditar que esa parte se condujo con dolo o que incurrió en grave negligencia y/o que se enriqueció indebidamente. Peticiona se revoque la condena al pago del daño punitivo.

A fs. 487/488 el actor contestó el recurso de la demandada. VM S.R.L. no respondió los agravios de la contraria.

Luego, a fs. 482 surge que el actor solicitó que ante el incumplimiento de la demandada respecto a la entrega del inmueble en cuestión se fijen sanciones conminatorias en los términos del art. 37 del CPCyC. Fundó su pedido en lo dispuesto por el art. 513 segundo párrafo.



A fs. 483 la *A-quo* rechazó la petición e hizo efectivo el apercibimiento del art. 513 del CPCyC dispuesto en la sentencia y en consecuencia sostuvo que debían determinarse los daños y perjuicios en los términos del art. 330 del CPCC.

A fs. 488/489vta. el actor dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 483 y en consecuencia la *A-quo* dejó sin efecto lo relativo a dar por iniciada la ejecución y hacer efectivo el apercibimiento previsto por el art. 513 y rechazó la revocatoria y apelación deducida subsidiariamente en cuanto a la aplicación de astreintes.

Posteriormente, esta Sala hizo lugar a la queja y concedió la apelación. En consecuencia, a fs. 496 se corrió traslado a la contraria de la apelación deducida en subsidio a fs. 488/489vta. La demandada no respondió los agravios.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe señalar no se encuentra en discusión que el actor adquirió de la demandada el inmueble unidad funcional 5, B9, ubicada en el primer piso, con una superficie estimada de 69.01 metros cuadrados (correspondiendo 50,73 m² cubiertos y 18.28 m² semicubiertos aproximadamente), más una cochera descubierta identificada como C3 de la etapa 5 del Complejo Vivo Confluencia en construcción, el que está ubicado en el Lote ..., manzana ... en la zona del Paseo de la Costa de esta Ciudad (calle Boerr y Los Álamos). Tampoco que la demandada nunca hizo entrega del mismo.

1. Luego, por razones lógicas corresponde comenzar el tratamiento de las apelaciones por el primer agravio de VM SRL el que adelanto no resulta procedente.

Es que, la doctrina que se comparte sostiene que: "*b) En cuanto al acreedor. Si la prestación se cumple en tiempo propio, desde luego no se puede pretender que en lugar de aquélla se pague la pena*".



"Pero si mediase incumplimiento y el obligado estuviere constituido en mora, el acreedor podrá optar entre exigir la prestación principal o el cumplimiento de la pena, conforme a lo establecido por el art. 797 del Código Civil y Comercial: "El acreedor no puede pedir el cumplimiento de la obligación y la pena, sino una de las dos cosas, a su arbitrio, a menos que se haya estipulado la pena por el simple retardo, o que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal".

"En la norma transcripta existen un principio general y dos excepciones. El principio general es aplicable únicamente a la cláusula penal compensatoria, es decir a la convenida para el supuesto de inejecución absoluta; consistiendo en que el acreedor no puede acumular en su demanda la pretensión de que se le pague la prestación principal y además la pena, sino que debe elegir a su arbitrio entre una u otra. Siendo lógico por lo tanto, que no se pueda exigir acumulativamente la indemnización y el cumplimiento".

"La primera excepción se refiere a la cláusula moratoria. Cuando la pena se conviene para el caso de retardo, entonces sí el acreedor puede reclamar la prestación y la pena; de manera que resulta muy importante determinar cuándo se está frente a una cláusula penal compensatoria y cuándo ante una moratoria. En doctrina se enseña que una de las formas de distinguirlas es la de examinar el monto de la misma: cuando el valor de la pena es mayor que el de la prestación principal, es casi seguro que se está ante una cláusula compensatoria, y cuando la pena es inferior que la prestación principal, es un buen índice de que se está ante una cláusula moratoria", (Alterini, Jorge E., Director General, Código Civil y Comercial Exegético Comentado, T IV, Editorial La Ley, Buenos Aires 2016, págs. 198/199).

En el caso se trata de una cláusula penal moratoria en tanto la misma se pactó hasta la entrega de la posesión,



incluso así lo dice la propia recurrente al contestar demanda (fs. 68). Así, la cláusula octava del contrato de fs. 354/357vta. dice que *"Para el supuesto de incumplimiento, las partes convienen el siguiente pacto comisorio: A) Si el vendedor no entregara la unidad funcional terminada en el término y condiciones pactadas, el comprador deberá intimar el cumplimiento al vendedor por medio fehaciente, quien deberá regularizar la situación de incumplimiento en un plazo de treinta días, plazo a partir del cual quedará constituida en mora de pleno derecho y deberá abonarle al comprador una multa equivalente al 25% del valor locativo de mercado de una unidad de similares características hasta la entrega de la posesión"* (fs. 356).

En consecuencia, la queja de la demandada respecto al pago de la cláusula penal y la condena al cumplimiento de la obligación de la entrega de la unidad funcional no resulta procedente.

2. Luego, en cuanto al primer agravio del actor referido a la cláusula penal y los daños que reclamó, a excepción del daño punitivo, cabe señalar que la revisión de la cláusula penal pactada por abusiva no fue una cuestión oportunamente puesta a consideración de la *A-quo* lo cual impide su consideración en esta instancia, (art. 277 del C.P.C. y C). Es que, tal como sostuvo la *A-quo*, a fs. 456vta., el Sr. Curcio nada dijo en la demanda respecto de que cobraba la cláusula penal acordada en el contrato, como tampoco petitionó ni alegó respecto a su vigencia y validez. Repárese, que en esos términos planteó su defensa la demandada sosteniendo que no se encontraba controvertida la cláusula en cuestión (fs. 69).

Al respecto, se ha sostenido que: *"La pretensión de revisión de la cláusula penal abusiva debe ser introducida oportunamente en la Litis, de suerte que se respete plenamente el derecho de defensa de las partes, que incluye la producción*



de pruebas. De allí que no proceda su articulación extemporánea, que muchas veces puede resultar reñida con elementales principios de buena fé y celeridad procesal" (Pizarro Ramón Daniel, Vallespinos Carlos Gustavo, *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones*, Tomo III, Ed. Hammurabi, pág. 83, Buenos Aires 1999).

3. Además, ambas partes se quejan con relación al daño punitivo. La demandada en cuanto a su procedencia y el actor por el monto otorgado en tal concepto.

Al respecto, esta Sala sostuvo, "Para que proceda el daño punitivo es necesario que exista un factor de atribución calificado".

"Así, Pizarro habla de "graves inconductas"; Kemelmajer de Carlucci, de "un hecho particularmente grave y reprobable". Hemos aludido a un grave reproche sobre la conducta del deudor, siendo necesario un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar, por ejemplo, si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros. En suma, se trata de un serio reproche subjetivo al autor, ya sea a título de dolo o de culpa grave (cfr. "SUHS CONTRA ARMORIQUE MOTORS S.A. S/ SUMARÍSIMO ART. 321", Expte. No 402344/9, "JOUBERT c/ IRUÑA S.A. Y OTRO s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", JNQC14 EXP 506902/2015, entre otros)".

"El actuar desaprensivo es dirimente pues el desprecio a los derechos de la contraparte, el aprovechamiento económico de los obstáculos procesales que hacen reducido el número de reclamos, la existencia de "microdaños" (daños ínfimos para cada consumidor perjudicado que, sumados, resultan jugosas ganancias ilícitas para el proveedor) y toda conducta que violenta desdeñosamente el derecho del consumidor o usuario es pasible de la aplicación de los daños punitivos, variando únicamente su cuantía (cfr. Álvarez Larrondo, Federico M., "Los daños punitivos y su paulatina y exitosa



consolidación”, La Ley, 29/11/2010).”, (cfr. “ARETOLA MABEL BLANCA C/ CIRCULO DE INVERSORES S.A. S/SUMARISIMO LEY 2268”, Expte. N° 508008/2015).

A partir de lo expuesto, siendo trasladables las consideraciones expresadas al caso de autos, el agravio respecto a la procedencia del daño punitivo no resulta procedente. Ello así, atento que si bien la apelante sostiene que no existe una falta grosera en no haber tomado la precaución juzgada como necesaria, nada dice de lo expuesto por la sentenciante en cuanto a que se excusó de no haber podido cumplir alegando varios impedimentos que no acreditó. Además, recibió mes a mes las cuotas pactadas del pago del precio, sin siquiera haber iniciado la construcción del complejo habitacional en el que está inserta la vivienda (fs. 459 y vta.). Ello denota un desinterés manifiesto por los derechos del actor que corresponde valorar a los fines de la procedencia de este daño.

Por otra parte, si bien el apelante sostiene que existió un incumplimiento que lo afecta porque debe asumir mayores costos para poder cumplir la obligación en tanto se encuentra abonando la cláusula penal, tampoco se refiere a lo expuesto por la sentenciante en cuanto a que no efectuó ningún planteo derivado de un desequilibrio de las prestaciones.

Además, a diferencia de los autos “DIOMEDI MARTA INES C/ FORTALEZA DEL VALLE CONSTRUCCIONES SRL S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO” (JNQC15 EXP 506309/2014) y sus acumulados “VILLAR BENVENUTO MARCELA CELESTE C/FORTALEZA DEL VALLE CONSTRUCCIONES SRL S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO” (JNQC15 EXP 507382/15) y “BEUNZA MARIA DANIELA Y OTRO C/FORTALEZA DEL VALLE CONSTRUCCIONES SRL S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO” (JNQC15 EXP 508251/15), se observa que la demandada se desentendió del atraso en la entrega y se limitó al pago de la cláusula penal, sin acreditar avance alguno o intención en tal sentido, o plan



alguno para superar la situación de incumplimiento, a pesar de que continuó percibiendo la cuota pactada.

En consecuencia, la queja en cuanto a la procedencia del daño punitivo no resulta procedente.

Por otro lado, en punto al quantum del mismo por el cual se queja el actor, considerando la reprochabilidad de la conducta, magnitud del daño individual y los precedentes de esta Sala, corresponde confirmar la justipreciación efectuada por la sentenciante, (cfr. art. 165 del C.P.C. y C. y esta Sala en autos "AVARO CHIESA VALERIA CAROLINA Y OTROS C/ ASPA SRL S/SUMARISIMO LEY 2268" Expte. N° 521464/2018) y "ARBERT ROCIO MACARENA C/ ARAUCO SACIF Y OTRO S/SUMARISIMO LEY 2268", Expte. N° 522312/2018).

4. Lo expuesto respecto a la desestimación de los dos primeros agravios de la parte actora implica que resulta improcedente el tercero donde cuestiona la imposición de costas.

5. Luego en cuanto al recurso de apelación deducido en subsidio a fs. 488/489vta. adelanto que el mismo resulta procedente.

Es que la sentencia condena al cumplimiento de una obligación de hacer (cumplimiento del contrato con la entrega del inmueble) y si bien dice bajo apercibimiento de resolver la obligación de daños y perjuicios se funda en el artículo 513 del CPCyC que también prevé la posibilidad de solicitar astreintes para compeler al cumplimiento de la sentencia.

Además, la circunstancia de que esté prevista en el artículo 513 del CPCyC, en que se funda la sentencia, implica que es una facultad del acreedor la opción que puede ejercer al momento de requerir la ejecución de sentencia (cfr. Palacio - Alvarado Velloso, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. 9, pág. 139, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 1999).

Entonces, como lo solicita, intímese a la demandada a cumplir con la sentencia de autos en el plazo de diez (10)



días bajo apercibimiento de aplicar astreintes, que se fijan a razón de UN JUS diario por cada día de retardo (arts. 37 y 513 del CPCC y art. 804 del CCyC; cfr. autos "FORTALEZA DEL VALLE CONST. SRL C/ MESQUIN JORGE OMAR Y OTROS S/ INC. DE APELACION E/A 468230/2012", JNQC16 INC 63811/2019).

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación deducidos a fs. 474/477 por el actor y a fs. 479/481 por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 448/461 en lo que fue materia de recursos y agravios.

Hacer lugar a la apelación deducida en subsidio por el actor a fs. 488/489vta. y modificar la providencia de fs. 483 disponiendo que se intime a la demandada a cumplir con la sentencia de autos en el plazo de diez (10) días bajo apercibimiento de aplicar astreintes, que se fijan a razón de UN JUS diario por cada día de retardo.

Atento las cuestiones planteadas, la forma que se resuelven y la falta de contestación de los agravios por parte de la demandada, las costas por la actuación en esta etapa se imponen por su orden (art. 68 del CPCyC).

Tal mi voto.

Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- Concuero en términos generales con la solución propiciada por mi colega preopinante.

No obstante, he de disentir con respecto a los siguientes puntos.

Con respecto a los daños punitivos, concuerdo con la descripción que hace de sus características y las condiciones para su aplicación.

Disiento con respecto al quantum fijado.

Es que, conforme la gravedad de los incumplimientos y la desaprensión con que actuó la demandada, que han sido bien descriptos en la sentencia y en el voto que antecede, pondero que este rubro debe ser elevado a la suma \$ 150.000, tal como



fuera solicitado por el apelante al deducir la acción (hoja 13).

En este punto, debo recordar que nuestra Ley de Defensa del Consumidor no brinda pautas claras para calcular el monto de la "multa civil" intensificando, de este modo, el debate doctrinal.

En efecto, el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor ofrece parámetros sumamente genéricos a la hora de guiar al juez en la difícil tarea de estimar el importe de los daños punitivos. Vemos de este modo que la cuantificación de este instituto se caracteriza por una amplia discrecionalidad por parte de nuestros tribunales (Martinotti, Diego F., "La cuantificación de los daños punitivos", RCCyC 2016 (julio), 194 • RCyS 2016-X, 61).

El dilema actual en dicha materia, transita entre quienes entienden que corresponde utilizar la estima razonable y fundada para fijar el monto de esta multa, y por el otro lado, quienes -desde el análisis económico del derecho- defienden la aplicación de fórmulas matemáticas.

Una síntesis de los posicionamientos en uno y otro sentido, puede verse en la reciente sentencia de la Cámara Ira. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, en autos "Castaño, María Alejandra c. Banco Credicoop Cooperativo Limitado s/ Daños y Perj. - Incump. Contractual (exc. Estado)" (Cita Online: AR/JUR/70973/2016).

Entre aquellos que conciben conveniente contar con una fórmula matemática que exteriorice el modo de cuantificar el daño punitivo a fin de evitar cuestionamientos sobre la posible irrazonabilidad del monto determinado, también se hallan quienes admiten que, con fórmula matemática o sin ella, no existe otra alternativa que acudir a presunciones *hominis* derivadas del sentido común y la experiencia del juzgador, aunque señalan que lejos de constituir una fisura, descubre una virtud, como permitir un debate suficiente -en el marco de



eventuales recursos— que permita un acabado ejercicio del derecho de defensa.

En nuestro país, la fórmula aritmética más conocida es la propuesta por el Dr. Irigoyen Testa, quien revisó y adaptó la fórmula tradicional utilizada en los Estados Unidos de Norteamérica para calcular daños punitivos (IRIGOYEN TESTA, Matías, Fórmulas para cuantificar los daños punitivos, Cita Online: 0003/015353), en la que se tiene en cuenta el resarcimiento por daños reparables que corresponden a la víctima y la probabilidad de que un damnificado decida transitar todo el periplo necesario y logre una condena resarcitoria por los padecimientos infligidos que incluya daños punitivos.

En el carril contrario, están quienes no participan de la idea de acudir a fórmulas matemáticas para conmensurar el quantum del daño punitivo, puesto que entienden que sus variables dependen, en última instancia, de la subjetiva e improbable estimación discrecional de quien la aplica, de lo cual resulta que si todas las variables son pura y absolutamente discrecionales, la discrecionalidad sigue estando presente en la mensuración (cfr. BILVAO ARANDA, Facundo M., “La discrecionalidad judicial en la fijación del monto del daño punitivo”, AR/DOC/534/2017).

No desconozco los reparos existentes y las limitaciones que, a nivel probatorio, pueden alegarse que existan en este caso (en cuanto a la conformación de las variables).

No obstante, sólo a título orientativo y para formalizar los parámetros utilizados en la ponderación, diré que, como se indicara en el fallo “Castaño” ya citado, *“La fórmula a aplicar, es la siguiente:*

$$D = C \times [(1 - Pc) / (Pc \times Pd)]$$

En ella:

“D” = daño punitivo a determinar;



"C" = *cuantía de la indemnización compensatoria por daños provocados;*

"Pc" = *probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños provocados;*

Pd = *probabilidad de ser sentenciado por daños punitivos, condicionada a la existencia de una condena por resarcimiento compensatorio".*

Sobre estas bases, y a fin de "llenar" las variables de la fórmula, considero la posibilidad de que nueve consumidores de cada diez que se encuentren en situación similar al actor- obtengan una condena judicial para que se resarzan los daños ocasionados por conductas como las que se ventilan en autos.

En este punto debe ponderarse que, por los valores en juego, la predisposición de los particulares para acudir al sistema de justicia es muy superior a la que se presenta en los supuestos de micro daños.

También, la probabilidad de que se añada a la condena principal otra por daño punitivo, he de estimarla en un 90 % (si bien entiendo clara su procedencia, habrá quienes interpreten que ha mediado un simple incumplimiento).

Con apoyo en estos parámetros y partiendo de los valores en juego, que estimo en \$1.255.000 indicado por el actor como precio fijado para la adquisición del bien, se llega a un daño punitivo de \$154.938,27, cifra acorde a la estimada con anterioridad. La operación es la siguiente:

El cálculo para cuantificar "D" (daño punitivo) es el siguiente:

$$D = C \times [(1 - Pc) / (Pc \times Pd)]$$

$$D = 1.255.000 \times [(1-0,9) / (0,9 \times 0,9)]$$

$$D = 1.255.000 \times [0,1 / 0,81]$$

$$D = 1.255.000 \times 0.12$$

$$D = 154.938.$$



Por ende, si se considerara la probabilidad de que nueve consumidores -de cada diez- iniciarían un reclamo judicial y obtendrían condena resarcitoria, la suma ponderada por el actor al momento de deducir la acción se ajusta a estos valores.

1.1.- Con respecto a las costas de la instancia de grado, sin perjuicio de que se comparta o no lo decidido en la sentencia, el apelante no cuestiona que se le hayan impuesto parcialmente, en la medida de que su pretensión no prosperó de manera íntegra.

Por el contrario, se limita a sostener que *«en el entendimiento de que debe modificarse el rechazo de los daños reclamados derivados de la mora en el cumplimiento del contrato, se entiende que también deberá modificarse los porcentajes de la imposición de costas, en tanto la forma que fue impuesta se corresponde con el resultado que consideró el judicante. En cambio, de acogerse por el tribunal de alzada los agravios expuestos en la presente, deberá modificarse también la imposición e costas debido a que procederían todos los rubros reclamados»* (hoja 477).

Interpuesto en estos términos, y considerando que como consecuencia del recurso la sentencia sólo se modifica parcialmente, sin que prosperen todos los rubros oportunamente reclamados, concluyo que las costas de la instancia de grado deben ser impuestas en un 90% a la demandada y en un 10% al actor (conf. art. 71 CPCyC).

Tengo en cuenta para esto que en materia de imposición de costas, el criterio matemático debe sustituirse por el jurídico, que bajo la prudencial mirada del juez compute diversas circunstancias que pudieron incidir en el resultado parcialmente exitoso o adverso del pleito, para una o para ambas partes y que, en lo central, se le ha reconocido el derecho al actor, en el marco de una relación de consumo.



1.2.- En lo que respecta a las costas de esta instancia, considerando que el recurso prospera en su mayor parte, entiendo que deben ser impuestas a la demandada en su condición de vencida (conf. art. 68 CPCyC).

2.- En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso, elevando la suma por daño punitivo a \$ 150.000, y que las costas de la instancia de grado se impongan en un 90% a la demandada y en un 10 % a la actora.

Las costas de esta instancia, deberán ser impuestas a la parte demandada en su condición de vencida (art. 68 CPCyC).

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **José I. NOACCO**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de **Cecilia PAMPHILE** adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I por MAYORIA**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 479/481 por la demandada y hacer lugar -parcialmente- a la apelación deducida por la parte actora a fs. 474/477 y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado: a) elevando la suma por daño punitivo a \$150.000 y b) disponiendo que las costas de la instancia de grado se impongan en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora; confirmándola en lo restante que ha sido motivo de recursos y agravios.

2. Hacer lugar a la apelación deducida en subsidio por el actor a fs. 488/489vta. y, por consiguiente, modificar la providencia de fs. 483 disponiendo que se intime a la demandada a cumplir con la sentencia de autos en el plazo de diez (10) días bajo apercibimiento de aplicar astreintes, que se fijan a razón de UN JUS diario por cada día de retardo.

3. Imponer las costas de Alzada a la demandada en su condición de vencida (art. 68, CPCC) y regular los



honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de los determinados en la anterior (art. 15, LA).

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. José Ignacio NOACCO
Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA