

Walter Vázquez Fiel

Abogado, Profesor titular de Derecho Privado III – UdeMM
vazquezfiel@udemmm.edu.ar

EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DAÑO PUNITIVO EN EL DERECHO ARGENTINO

Resumen: *En este trabajo se intenta delimitar el ámbito de aplicación de los llamados “daños punitivos” en el ordenamiento nacional. A tal fin, se describe el origen de la figura en el derecho comparado, su recepción en la doctrina nacional y el camino transitado por las iniciativas legislativas que han previsto su aplicación en nuestro país. A partir de esta descripción, se efectúa un análisis crítico de la doctrina que interpreta que la aplicación de los daños punitivos está excluida del régimen general de responsabilidad y de la que, por el contrario, interpreta que por inducción analógica los daños punitivos regulados en el art. 52 bis de la Ley 24.240 pueden aplicarse en el régimen general. Finalmente se explica por qué se considera correcta a la primera de ambas posiciones doctrinarias.*

1. Introducción

La figura del daño punitivo, o daños punitivos, como indistintamente se la denomina (en adelante DP), consiste en una multa civil que se aplica con finalidad sancionatoria y disuasiva. Su finalidad no es resarcitoria, porque se impone en forma independiente de las indemnizaciones reparatorias que puedan corresponder. No existe una

definición unívoca de los DP, debido en gran medida a las controversias que hay en relación a su naturaleza jurídica, a sus finalidades y a los presupuestos de admisibilidad. Aun así, la doctrina ha ensayado conceptualizaciones que resultan de utilidad para su identificación. Pizarro los ha descrito como “... sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a las víctimas de ciertos ilícitos, que se

suman a las indemnizaciones por los daños experimentados por el damnificado que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro.”(1); Kemelmajer de Carlucci ha señalado que los “punitive damages” se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) “ ...por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo.” (2).

Es una institución de raíz anglosajona, de escasa expansión en el Derecho continental europeo y en el sudamericano, y que en la Argentina ha sido una figura novedosa y controvertida.

2. Antecedentes en el Derecho comparado

Si bien se identifican precedentes de sanciones económicas en la Antigüedad y en la Edad Media, los DP, tal como se los conoce actualmente, tiene su origen en el derecho de daños anglosajón (*tort law*) bajo la expresión *punitive damages*, aunque también se utilizan otras como *punitory damages*, *exemplary damages*, *penal damages*, etc.

La doctrina mayoritaria coincide en que los primeros antecedentes jurisprudenciales son “**Huckle vs. Money**” (3) y “**Wilkes vs. Woods**” (4), ambos de 1763. Ante la publicación de un panfleto en el periódico *Nort Briton*, que el gobierno británico consideraba agravante para el Rey Jorge y algunos de sus ministros, se ordenaron los arrestos ilícitos del editor Wilkes y del redactor Huckle, razón por la cual éstos demandaron al gobierno solicitando la aplicación de sanciones pecuniarias por un valor mayor a los perjuicios efectivamente sufridos. En ambos casos se hizo lugar a lo peticionado por entender que el arresto arbitrario constituye una ofensa mucho mayor que el daño sufrido.

Dos siglos después, en el caso “**Rookers vs. Barnard**” (5) se establecieron en Gran Bretaña pautas para su admisibilidad. La doctrina sentada en este precedente fue seguida por varios países del *common law* como Canadá, Filipinas, Australia, Nueva Zelanda y África del Sur. Su importancia radica en haber establecido los límites de su procedencia a tres supuestos:

- Actos inconstitucionales, arbitrarios u opresivos de los funcionarios públicos en perjuicio de un particular o empresa privada.

- Cuando el demandado actuó calculando que con su conducta obtendría un beneficio notoriamente mayor al valor de una eventual condena a favor de la víctima.
- Cuando la ley expresamente autorice la aplicación de daños punitivos.

Estados Unidos es el país donde los DP han tenido mayor expansión. El antecedente más célebre y representativo es "**Grimshaw vs. Ford Motors Co.**" (6). En noviembre de 1972, Lilly Gray conducía un Ford Pinto, un vehículo compacto de reciente aparición en el mercado automotriz. Al cargarle combustible, se saturó el carburador, se produjo un derrame y poco después el vehículo se detuvo. En esas circunstancias fue embestido desde atrás por otro automotor y con el impacto se incendió el Ford Pinto, la conductora sufrió quemaduras mortales y Richard Grimshaw, un menor de 13 años que la acompañaba, sobrevivió a graves quemaduras que desfiguraron su rostro y su cuerpo en forma permanente. Grimshaw y los herederos de la fallecida accionaron contra la empresa Ford. En el juicio se comprobó que las autoridades de la automotriz, cuando estaba por salir al mercado el Ford Pinto, tomaron conocimiento de que defectos estructurales en el diseño expondrían a estos vehículos a incendios en caso de

embestidas en la parte posterior a velocidades superiores a las 20 millas por hora. También se probó que las autoridades de la empresa, a pesar de las advertencias sobre esas deficiencias de seguridad, decidieron comercializarlos sin remediarlas, después de haber calculado que los costos de subsanación serían más elevados que hacerse cargo de indemnizar a las víctimas de los siniestros que se pudieran producir por esa causa. En la sentencia de primera instancia, el jurado condenó a Ford Motor Company a pagar U\$S 2.500.000.- a Grimshaw y a los herederos de Gray U\$S 500.000.- por daños compensatorios y, por DP, la suma de U\$S 125.000.000.-, aunque en la instancia de apelación se redujo a U\$S 3.500.000.-

El tribunal tuvo muy en cuenta el accionar deliberado y altamente reprochable por parte de las autoridades de la accionada y consideró que en casos como éste, la condena de daños compensatorios no es suficiente para prevenir la reiteración de esas conductas lesivas, porque al fabricante puede resultarle más ventajoso, en lugar de subsanar el defecto, considerar a las indemnizaciones compensatorias como parte del costo, razón por la cual los daños punitivos pueden funcionar como un factor de prevención efectivo en contra de esa clase de conductas. A

criterio del tribunal, la empresa demandada actuó con la malicia que el derecho estadounidense considera necesaria para aplicar daños punitivos.

El elemento subjetivo, es decir, la conducta altamente reprochable de la demandada, fue tomada en cuenta en el caso concreto para imponer la condena por daños punitivos y, para fijar su cuantía, su situación económica y la finalidad disuasoria de la condena en correlación con los beneficios que obtendría con la comercialización del producto defectuoso.

En concordancia con esos criterios, la Corte de Estados Unidos, en el precedente **“Gertz vs. Robert Welch, Inc.”** (7) ha definido a los DP como *“... multas privadas impuestas por jurados civiles para castigar conductas reprochables y disuadir su futura ocurrencia”*.

Ahora bien, aunque esos criterios suelen ser tenidos en cuenta por los tribunales de los Estados Unidos, es importante señalar que el desarrollo de los DP no ha sido homogéneo en los distintos Estados de la Unión, pues en el Derecho norteamericano de daños, no hay reglas uniformes que determinen su admisibilidad. Así, hay Estados, como Luisiana y Massachusetts, en los que sólo se aplican para casos autorizados, por ejemplo, la publicación intencional, contraria a derecho, del prontuario

criminal de una persona; interceptación ilegal de comunicaciones orales o telefónicas; conductas maliciosas, intencionales o desaprensivas que cause la muerte de otra persona. En los Estados de Nebraska, Connecticut, New Hampshire y Washington están prohibidos. En otros, su aplicación no se admite en supuestos específicos, como en reclamos por responsabilidad de laboratorios o de mala praxis médica (Kansas, Kentucky, Oregón y Texas). También, como señala López Herrera, *“existen topes que imponen algunas leyes federales o, por ejemplo, en Colorado el monto de los DP no puede superar el de la condena por daños reales pero, los daños reales pueden aumentarse hasta tres veces cuando el demandado continúa con la conducta o reincide contra el actor”* (8).

Así como hay disparidad en la legislación norteamericana, también hay contrastes en su doctrina y jurisprudencia. Hay una parte que defiende la aplicación de los DP, otra que pretende su abolición y otra que propicia su modificación. Dentro de esta última, hay debates que se centran en el establecimiento de límites al *quantum* de la condena por DP, ya sea mediante la imposición de topes máximos o a través de reglas de proporcionalidad a los daños compensatorios; otros en el destino de la condena, para que en lugar de ser

entregada a la víctima, sea destinada, en todo o en parte, a una persona o entidad distinta de la víctima. También hay quienes piden que los criterios de apreciación de la prueba se equiparen con los del Derecho penal, mucho más restrictivos, o se eleven a un nivel intermedio; otros que la decisión de aplicar DP, o la de determinar su cuantía no se encuentre en manos del jurado, sino del juez; otros claman por una definición precisa que delimite los criterios para establecer la responsabilidad por DP. A este respecto, como señala Gorette Vadillo Robredo, *“las jurisdicciones de Alabama, Kentucky, Montana, California, New Jersey y Texas han procurado aclarar el tipo de conducta necesario, mediante un intento de establecer un lenguaje legal específico, pero a pesar de los esfuerzos para llegar a una definición clara acerca de cuál es la conducta que da lugar a estos daños, se echa de menos una legislación a nivel nacional que dé uniformidad a todo el sistema.”* (9).

En concordancia con otros países del *common law*, en el derecho canadiense se han establecido reglas legales para delimitar su procedencia. El Código de Quebec dispone que la condena por DP no puede exceder el valor suficiente para garantizar su función preventiva y que deben ser apreciados teniendo en cuenta todas las circunstancias apropiadas, en particular la gravedad

de la culpa del deudor, su situación patrimonial y la cuantía de la reparación compensatoria y, en su caso, si el pago de dicha reparación, total o parcial, ha estado a cargo de un tercero. Asimismo, se exige que una expresa previsión legal habilite su aplicación, como las que los admiten en relación con la protección de los árboles, con los llamados *“daños lucrativos”* o con las relaciones de consumo.

En Europa continental los DP han tenido un desarrollo ínfimo en comparación con los países de raíz anglosajona, debido a la generalizada resistencia que su aplicación genera en la doctrina y en la legislación de tradición romanista. Los principales argumentos son que el Derecho de daños no tiene una finalidad punitiva sino resarcitoria y que el otorgamiento de indemnizaciones que superen el valor del daño efectivamente sufrido constituye un enriquecimiento injustificado para el acreedor. Este es el criterio que ha imperado en los ordenamientos de Derecho privado europeos y sólo con carácter excepcional se han admitido aplicaciones de penas privadas, como en la Ley de protección del ambiente italiana que admite la posibilidad de fijar una indemnización que refleje el beneficio económico obtenido por el infractor, aunque exceda el valor del daño sufrido por la víctima.

En los sistemas legales sudamericanos, de clara influencia continental europea y por las mismas razones que en los ordenamientos de esa región, los DP no han tenido recepción, excepto en nuestro país.

3. Evolución del daño punitivo en el Derecho privado argentino

El primer antecedente doctrinario en nuestro Derecho data de 1989, y es un artículo publicado por Alfredo J. Kraut, en el que propuso la incorporación de los DP a nuestro ordenamiento (10). En 1993, Ramón Daniel Pizarro retomó el tema en un trabajo publicado en un libro homenaje al Dr. Trigo Represas (11). Desde entonces, la cuestión de los DP o multas civiles ha tenido un creciente desarrollo doctrinario.

Se alzaron voces decididamente contrarias a su incorporación a nuestra legislación, por entender que resulta incompatible por ser una figura extraña a nuestra tradición jurídica y que, por tratarse de verdaderas sanciones penales, su aplicación es inconstitucional (12).

No obstante, la opinión generalizada de la doctrina nacional comparte los criterios enunciados en diversos encuentros científicos, como en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en 1999, donde por unanimidad se

expresó que *“la sanción o punición de ciertos ilícitos contractuales o extracontractuales mediante la imposición de penas privadas no es ajena a nuestro Derecho vigente, y se manifiesta en institutos como la cláusula penal, los intereses punitivos, sancionatorios, astreintes, entre otros”*; y se propuso de *lege ferenda “la implementación de multas civiles, con carácter de penas privadas legales, para sancionar graves inconductas mediante la imposición al responsable de una suma de dinero*. En las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en el 2007, se propuso legislar un sistema de indemnizaciones punitivas para ciertos casos con destino a la víctima, en los cuales la cuantificación tenga en miras el patrimonio del agente dañador. En las XXVI Jornadas de Civil, en el 2017, se debatieron varias cuestiones en relación con los DP, entre ellas su incorporación al Código Civil y Comercial (13).

Así como en la doctrina y jurisprudencia norteamericanas existen arduos debates por diversos aspectos de la figura de los DP, en el Derecho argentino, con algunas variantes, y a pesar de haber consenso mayoritario en cuanto a su aplicación, también se han generado controversias doctrinarias que persisten en la actualidad, y que emergieron en las iniciativas tendientes a modificar la actual regulación del DP. Los

desacuerdos se suscitan sobre una variedad de temas: la denominación, la naturaleza jurídica, el ámbito de aplicación (tema que motiva este trabajo), la legitimación activa, los presupuestos que habilitan su procedencia, la medida de su extensión y el destino de las multas.

Las propuestas legislativas que han contemplado los daños punitivos se han visto influenciadas por las discrepancias doctrinarias, lo que explica en gran medida las marchas y contramarchas que el tema ha transitado hasta el presente.

La primera iniciativa de regular los DP, estuvo en el Proyecto de Código Civil Unificado de 1998, el artículo 1587, bajo la denominación de multa civil.

“Artículo 1587: Multa Civil: *El Tribunal tiene atribuciones para aplicar una multa civil a quien actúa con grave indiferencia respecto de los derechos ajenos o de los intereses de incidencia colectiva. Su monto se fija en consideración a las circunstancias del caso, en especial los beneficios que aquél obtuvo o pudo haber obtenido con su conducta, y tiene el destino que le asigne el Tribunal por resolución fundada”.*

Como se sabe, aunque tuvo una decisiva influencia en la elaboración del

Anteproyecto del año 2012, el Proyecto del año 1998 no se materializó.

Recién en el año 2008, llegó la regulación legal de los DP en el ordenamiento argentino, cuando la reforma de la Ley 26.361, entre otras innovaciones a la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante LDC), los introdujo en el artículo 52 bis.

“Artículo 52 bis. Daño Punitivo.

Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

La institución fue nuevamente contemplada en el régimen general de responsabilidad en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial del año 2012.

Al convertirse en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, fue elevado al Congreso por el Poder Ejecutivo, y bajo la denominación de sanción pecuniaria disuasiva, quedó reglada en el artículo 1714.

“Artículo 1714.- Sanción pecuniaria disuasiva. *El juez tiene atribuciones para aplicar, a petición de parte, con fines disuasivos, una sanción pecuniaria a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva. Pueden peticionarla los legitimados para defender dichos derechos. Su monto se fija prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. La sanción tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada”.*

Es importante destacar que si bien la sanción pecuniaria disuasiva estaba ubicada dentro del régimen general de responsabilidad, la norma sólo preveía su aplicación para defender derechos de incidencia colectiva. De todos modos, la disposición fue eliminada por

la Comisión bicameral que revisó el Proyecto, y la reemplazó por la siguiente norma:

“Artículo 1714. Punición excesiva. *Si la aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho provoca una punición irrazonable o excesiva, el juez debe computarla a los fines de fijar prudencialmente su monto”.*

De esta manera, en la versión definitiva del CCyC quedó excluida la “función punitiva” de la redacción del régimen general de responsabilidad. Sin embargo, una particular interpretación doctrinaria entiende que los DP -o sanción pecuniaria disuasiva, como se denominaba en la versión originaria del artículo 1714- permanece vigente “de un modo implícito” (14). El tema será desarrollado en el punto siguiente.

En abril de 2018 la **Ley 27.442 incorporó los DP en el artículo 64 de la Ley de Defensa de la de la competencia**, que dispone:

“Artículo 64.- *Las personas que incumplan las normas de la presente ley, a instancia del damnificado, serán pasibles de una multa civil a favor del damnificado que será determinada por el juez competente y que se graduará en*

función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan”.

Cabe señalar que el art. 3° de la LDC establece que sus disposiciones se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, las de defensa de la competencia y lealtad comercial. Como señala Tambussi, *el efecto mediato de la defensa de la competencia es la defensa del consumidor, propiciando la transferencia del mercado y controlando las distorsiones que afectan a la distribución, condiciones de venta, calidad y precios de bienes y servicios* (15).

En diciembre del año 2018, en el marco del Programa Justicia 2020 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, se presentó un anteproyecto de reforma integral de la LDC denominada “Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, elaborada por una comisión de doce especialistas designados por el Poder Ejecutivo. En el artículo 118, bajo la denominación de **“Sanción punitiva por grave menosprecio hacia los derechos del consumidor”**, se propusieron cambios en la regulación actual de los DP.

La iniciativa reformadora fue llevada al Congreso y, con la introducción de algunas modificaciones, se convirtió en el Proyecto de Ley que en febrero del 2023 fue presentado ante el Senado de la Nación como **“Código de Protección de las y los consumidores y usuarios de la Nación”**.

Como dijimos en una publicación de noviembre del 2020 al comentar las modificaciones al Anteproyecto que se estaban debatiendo en el ámbito legislativo, *“... los cambios más sobresalientes se refieren a los alcances de dos importantes temas: el sobreendeudamiento y el daño punitivo ...”* (16)

En efecto, reasignándole el nombre de *“Daño punitivo”*, al texto originario del artículo 118, se le hicieron sustanciales modificaciones y muchos agregados.

“Artículo 118. Daño punitivo. *Se aplicará una sanción pecuniaria al proveedor que actúa con grave menosprecio, dolo o culpa grave hacia los derechos del consumidor, según las siguientes reglas:*

1. En las acciones individuales pueden pedirla el consumidor y el Ministerio Público Fiscal. En las acciones colectivas, puede solicitarla cualquiera de los legitimados activos para promoverlas.

2. El monto de la sanción se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial, la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, la reiteración o reincidencia en que haya incurrido el proveedor, la conducta que haya observado durante el proceso y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. Dicho monto nunca podrá ser inferior a veinte (20) Salarios Mínimos Vitales y Móviles;

3. Cuando sea solicitada por los consumidores, en acciones individuales o colectivas, la multa civil será aplicada a favor de éstos. En el caso de los restantes legitimados activos, se destinará a un fondo especial que será administrado por la ANCON si la acción se sustancia en el Fuero Federal, o la Autoridad de Aplicación Provincial correspondiente si la acción se sustancia ante los Tribunales Provinciales, las que deberán implementar políticas de prevención en la comisión de conductas similares a las que dieron origen a la sanción, en un plazo de 90 días de percibido su

importe, informando públicamente todo lo obrado al respecto;

4. Si dos o más proveedores son autores de la conducta que ha dado lugar a la sanción punitiva, su responsabilidad es solidaria;

5. La obligación de pagar la sanción punitiva no es asegurable”.

Los cambios más significativos que el Proyecto definitivo introdujo a la versión originaria fueron:

- En el Anteproyecto la aplicación de la sanción aparecía regulada como una atribución del juez, mientras que en el Proyecto de Ley se regula como un deber a su cargo, pues dice: “Se aplicará...”
- El Anteproyecto sólo habilitaba a pedir la sanción al consumidor, en tanto que en el Proyecto de Ley también faculta al Ministerio Público Fiscal, a la vez que contempla la promoción de acciones colectivas y autoriza a cualquiera de los legitimados a solicitarla.
- El Anteproyecto proponía montos máximos para la sanción pecuniaria al proveedor, mientras que el Proyecto de Ley únicamente establece montos mínimos.
- El destino de la sanción, que el Anteproyecto proponía que sea

el que le asigne el juez por resolución fundada (y se distanciaba del artículo 52 bis de la LDC que la fija a favor del consumidor), el Proyecto de Ley dispone que la multa civil sea aplicada en favor de los consumidores cuando sea solicitada por éstos y, en el caso de los restantes legitimados activos, se destinará a un fondo especial.

- En el Proyecto de Ley se establece la no asegurabilidad de la *“sanción punitiva”*, aunque sería más apropiado decir *“daño punitivo”* concordando con la terminología adoptada en el título de la norma.

Asimismo, el Proyecto de Ley se aleja de la terminología usada en el Anteproyecto y titula al artículo 118 *“Daño punitivo”*, preservando así la denominación del vigente art. 52 bis de la LDC que, a pesar de las opiniones que la consideran inapropiada, es la más reconocida por la doctrina y por la jurisprudencia, en la Argentina y en el extranjero. Respecto a las demás modificaciones que el actual Proyecto de Ley introdujo al artículo 118, puede concluirse que amplían los efectos y alcances del instituto, y lo ponen más en consonancia con los criterios axiológicos que nutren a toda la propuesta reformadora.

4. Estado actual de la cuestión

La reseña que se acaba de exponer da cuenta de los avances, retrocesos y cambios de rumbo que tuvieron las iniciativas dirigidas a regular normativamente los DP en nuestro Derecho privado.

Como se ha visto, no han prosperado las iniciativas que pretendían su incorporación al régimen general de responsabilidad (Proyecto de Código Civil del año 1998 y art. 1714 del Proyecto de Código Civil y Comercial del año 2012); únicamente están reglados en el art. 52 bis de la LDC y en el art. 64 de la Ley Defensa de la Competencia. Por lo tanto, **la regulación de los DP está excluida del régimen general de responsabilidad.**

Sin embargo, y como se adelantó al comentar el art. 1714 en el texto definitivo del CCyC, una corriente doctrinaria interpreta que esta norma admite, en forma implícita, la posibilidad de aplicar sanciones disuasivas en el régimen general de responsabilidad. En tal sentido Alferillo, al referirse las modificaciones que eliminaron la sanción disuasiva del art. 1714 del CCyC, ha señalado que *“la primera impresión de la doctrina, ante su eliminación del proyecto, fue entender que había desaparecido como tal, pero la letra de la norma no deja lugar a dudas que dejó vigente la*

figura, de un modo implícito, cuando se autorizó la posibilidad de morigerar la cuantía de las punitivas excesivas". También señala que "... se debe aseverar que los tribunales tienen la facultad de imponer condenaciones pecuniarias cuando no se cumpla con las medidas tendientes a evitar la producción del daño futuro que consistirán en obligaciones de dar, hacer o no hacer (art. 1713)" (17).

En similar sentido se expresó la mayoría de la Comisión N°1 sobre el sistema de Responsabilidad Civil en el nuevo CCyC, en las XIV Jornadas bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal. La postura minoritaria sostuvo que *"los daños punitivos sólo operan en el derecho del consumo"* (Pizarro, Silvestre, Gesualdi, Boraghina, Ramos Varde). En tanto que la mayoritaria sostuvo que *"por el art. 1710 y 1713 del CCCN se pueden aplicar los daños punitivos al derecho de daños en general"* (Lovece, Weingarten, Ghersi, Iturbide, Meza, Bianchi, Ferrario, Vilaseca, Verneti, Lucero, Villareale, Fernández Maciel. Abstención de la Dra. Sandra Wierzba". (18).

Del lado contrario, hay quienes sostienen que el ámbito de aplicación de los DP está circunscripto a las relaciones de consumo, se ha señalado que *"...para su procedencia, deben estar detalladamente regulados en la*

ley, no siendo pertinente, recurrir a la analogía" y que *"...no se encuentran regulados en el Código Civil y Comercial de la Nación, no siendo pertinente, inducirlos implícitamente de lo normado por el art. 1710 inc. a), que determina que toda persona, tiene el deber de evitar causar un daño no justificado"* (19).

Ante estas interpretaciones enfrentadas resulta oportuno recordar que la aplicación de la sanción pecuniaria disuasiva del art. 1714, antes de ser suprimida, únicamente estaba prevista para *"... quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva"*. Reafirmando la idea, en los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, la Comisión redactora se encargó de destacar:

"La norma proyectada dispone que se aplica a los derechos de incidencia colectiva mencionados en el art 14 inciso c) del Título preliminar); por lo tanto, la situación es la siguiente:

- 1. Derechos individuales en las relaciones de consumo: es aplicable el régimen especial de la ley de defensa del consumidor que prevé este dispositivo.*
- 2. Derechos de incidencia colectiva: se aplica conforme a la norma proyectada.*

3. Derechos individuales que no están dentro de una relación de consumo: no se aplica.

4. Derechos individuales afectados como consecuencia de la lesión a un bien colectivo: no se aplica. Naturalmente el tema es opinable y es legítimo pensar en una norma general que aplique a todo tipo de derechos, lo cual se ha discutido en la comisión. **La decisión ha sido aplicarla solamente a los derechos de incidencia colectiva y mantener la norma especial en relación a las relaciones de consumo”** (20) (lo destacado me pertenece).

También resulta oportuno recordar que la Comisión bicameral que suprimió la sanción pecuniaria del art. 1714, señaló en los Fundamentos que:

“... se elimina el instituto de la sanción pecuniaria disuasiva del Proyecto, con el fin de que la autoridad de aplicación mantenga sus potestades, inhibiendo a la autoridad jurisdiccional de resolver estas cuestiones. Sin embargo se mantiene el artículo 1715 sobre punición excesiva, con su texto desdoblado, por entender que su campo de aplicación se extiende más allá de la supresión mencionada pues en su ámbito quedan comprendidas otras sanciones civiles, como las

conminatorias reguladas en el artículo 804 y la especial en materia de daño punitivo contemplada en el artículo 52 bis en la Ley N° 24.240 y su modificatoria. Asimismo, se adecua la denominación de la Sección 2ª a la que pertenece el artículo suprimido con la finalidad de comprender a la función preventiva y al supuesto de punición excesiva. También, se suprime el inciso h) del artículo 930 relativo a las obligaciones no compensables entre las que se encuentra, en la versión de origen, la obligación de pagar una sanción pecuniaria no disuasiva.” (21)

Los dos fundamentos recién transcritos sustentaron, respectivamente, la incorporación de los DP al texto del proyecto legislativo y su posterior supresión. De su lectura deviene que debe prevalecer la postura doctrinaria que interpreta que en nuestro Derecho privado actual los DP no pueden aplicarse al Derecho de daños en general. Ello se infiere, en primer lugar, de que en el Proyecto, como quedó remarcado en sus fundamentos, la aplicación de los DP se contempló sólo para los derechos de incidencia colectiva, manteniendo la norma especial para las relaciones de consumo, de modo que cuando fueron suprimidos del art. 1714, los DP quedaron únicamente regulados en el

art. 52 bis de la LDC y, más recientemente, en el art. 64 de la Ley de Defensa de la competencia.

En segundo lugar, la Comisión bicameral, como hemos visto, mantuvo en el art. 1714 la figura de la punición excesiva *“...por entender que su campo de aplicación se extiende más allá de la supresión mencionada pues en su ámbito quedan comprendidas otras sanciones civiles...”* Ello significa que el legislador, por un lado suprimió los DP del esquema general de responsabilidad, lo que se ve reafirmado al suprimir también el inciso h) del artículo 930 que establecía obligación de pagar una sanción pecuniaria no disuasiva en las obligaciones no compensables, y que si bien reconoció la existencia *“de condenaciones pecuniarias, penales o civiles”*, lo hizo al sólo efecto de autorizar al juez a morigerarlas (arts. 1714 y 1715 CCyC). **Pero nada indica que ese reconocimiento autorice la aplicación analógica por vía del art. 1713 de los DP por fuera de los regímenes normativos en que están expresamente previstos**, como es el caso del art. 52 bis de la LDC y también el del art. 64 de la Ley de Defensa de la competencia.

No es prudente alentar que una figura tan controvertida como los DP -a tal punto que no están aceptados en la mayoría del derecho comparado- se

apliquen por analogía. Debe tenerse en cuenta que la técnica legislativa del art. 52 de la LDC ha sido reiteradamente cuestionada, entre otras razones, porque para permitir la aplicación de DP, la norma solo exige el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales. También cabe considerar que si prosperara el reemplazo de la LDC por el Proyecto de Ley de Código de Defensa del Consumidor, según su art. 118, las condenas por DP no tendrían topes máximos. Ante este panorama, es más prudente sostener que los DP no se deben aplicar fuera de los supuestos específicamente contemplados en el ordenamiento legal.

En un interesante fallo de noviembre del 2015, caratulado *“Décima, Julia Graciela y otros c/ Productos de maíz S.A. y otros s/ daños y perjuicios”* la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín confirmó, aunque reduciendo el monto de la condena, la imposición de DP por aplicación analógica del art. 52 bis de la LDC en razón de la gravedad del prolongado incumplimiento de la conducta de la demandada en un caso de daño ambiental (22). Al recurrir el decisorio ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, la demandada argumentó que no podía aplicarse en un proceso ambiental el art. 52 bis de la LDC y que para aplicar el DP requiere a otro tipo de procesos se requiere de

una disposición legal específica. La Corte provincial hizo lugar al recurso y dejó sin efecto la condena por DP, coincidiendo en que la ausencia de una norma legal que permita su aplicación en el proceso ambiental no autoriza su aplicación analógica.

En una crítica a este fallo, se ha argumentado que los graves daños que la demandada produjo configuran una situación jurídica abusiva, en el marco de la relación que tiene con los ciudadanos en los términos del art. 1120 del CCyC, y que el art. 1094 del mismo cuerpo legal –que indica que las normas de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable- funciona como un puente conector entre los institutos de derecho de defensa al consumidor y derecho a un ambiente sano” (23).

Sin perjuicio de aplaudir las razones axiológicas que animan al razonamiento –y que alientan a justificar la consagración de un régimen legal que permita aplicar DP a un mayor número de situaciones- corresponde insistir en que una figura tan polémica como los DP no puede ser considerada implícitamente incluida dentro del régimen general de responsabilidad del CCyC.

Es preciso tener presente que a pesar de las diferencias de opinión que

abundan sobre varios aspectos de este instituto, nadie discute que, por definición, los DP son sanciones; y cuando se trata de sanciones, de cualquier clase que sean, su procedencia debe ser evaluada en forma restrictiva, y este deber impide aplicarlas por vía analógica. Al respecto, la Corte suprema ha señalado que, “... conforme surge del artículo 19 de la Constitución Nacional, toda nuestra organización política y civil reposa en la ley; los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca” (24) y que: “El principio de legalidad impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley” (25) “y exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal”(26).

Más arriba, al describir el desarrollo de los DP en los Estados Unidos de América, se reprodujo un comentario doctrinario que decía que en varios Estados se han hecho esfuerzos por darle precisión a la aplicación al instituto pero, a pesar de ello “se echa de menos una legislación a nivel nacional que dé uniformidad a todo el sistema” (27). Esto nos da la pauta de la necesidad de que se encuentre

debidamente regulada una figura de características tan especiales como los DP, pues hasta en el país donde más se han aplicado -de neta tradición consuetudinaria- se reclama la necesidad de reglas legales que delimiten su aplicación.

5. Conclusiones

De todo lo expuesto, es dable formular las siguientes consideraciones finales:

- El texto vigente del art. 1714 no debe entenderse como un modo implícito de incorporar los DP al régimen general de responsabilidad por aplicación analógica del art. 1713, sino como un reconocimiento de que se mantienen vigentes en las relaciones de consumo (art. 52 bis de la LDC) y en otros ordenamientos que regulen su aplicación, como es el caso de la Ley de Defensa de la Competencia.
- La naturaleza sancionatoria de los DP no da lugar a interpretaciones analógicas que expandan su ámbito de aplicación más allá de los regímenes legales que expresamente los contemplan.
- Cualquier ampliación del ámbito de aplicación de DP, debería provenir de una disposición legal respectiva, que fije con claridad sus condiciones de aplicación y sus alcances.

Referencias

- (1) PIZARRO, Ramón: Daño Moral. Buenos Aires, Hammurabi, 1996, p. 453.
- (2) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída: «¿Conviene la introducción de los llamados “daños punitivos” en el derecho argentino?», en Anticipo de Anales, año 38, segunda época, N° 3, separata. Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2001.
- (3) Huckle vs. Money [1763], 95 ER 768. Disponible en: <http://www.commonlii.org/uk/casesUKHL/1964/1htm>.
- (4) Wilkes vs. Wood [1763] EWHP CP J95 ER 489. Disponible en <http://www.bailii.org/ewcases/EWHC/CP1763/J95.html>
- (5) Rookers vs. Barnard [1964] AC 1129. Disponible en: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1964/1.html>
- (6) “Grimshaw vs. Ford Motors Co.” (1981) 119 Cal. App., 3d, 757, 174, Cámara de Apelaciones de California, cuarto Distrito, Segunda División, 29/5/1981.
- (7) US SUPREME COURT “Gertz v. Robert Welch, Inc.”, 418 U.S. 323 (1974).
- (8) López Herrera, Edgardo “Los daños punitivos en el Derecho Angloamericano”, en Revista de Derecho de Daños, N| 2011-2; Daño Punitivo; Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 283.
- (9) Goretta Vadillo Robredo, María “Daño

punitivos en el proceso civil norteamericano”, en Estudios de Deusto: revista de Derecho Público, ISSN 0423-4847, Vol. 44, Nº 2, 1996, págs. 175-212.

(10) Kraut, A. J., “Faceta preventiva y sancionatoria del derecho de daños. La culpa como agravación de la responsabilidad objetiva”, JA 1989-III.907.

(11) Pizarro, R.D., “Daños punitivos”, Derecho de daños, Homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, 2ª parte, KEMELMAYER DE CARLUCCI, A. (dir.), La Rocca, Buenos Aires 1993, p. 287-237.

(12) Bustamante Alsina, J., “Los llamados daños punitivos son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil”; PICASSO, Sebastián “Sobre los denominados daños punitivos”, LL 2007 F-1154; BUSTAMANTE ALSINA, MARTINOTTI, D. F., “Los daños punitivos en el Proyecto de Código Civil de 1998”, LL, 31/11/2001.

(13) XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 1999); XIII Conferencia Nacional de Abogados (San Salvador de Jujuy, 2000); XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Lomas de Zamora, 2007); XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017)

(14) Alferillo, Pascual E. “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético – Jorge H. Alterini (director gral.) Tomo VIII, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 27 y 28.

(15) Tambussi, Carlos E. “Daño punitivo en las relaciones de consumo” (Dir), Llanes Ediciones, 2022, p.134.

(16) Vázquez Fiel, Walter, “Comentarios al Proyecto de ley de Código de Defensa del Consumidor” Revista Atenea, publicación

académica de la UdeMM, año XVII – N° 17- Noviembre 2020.

(17) Alferillo, Pascual E. “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético – Jorge H. Alterini (director gral.) Tomo VIII, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 27 y 28.

(18) XIV Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal Colegio de Abogados del Departamento Judicial Junín Comisión nro: 1 Derecho Civil. Sistema de Responsabilidad Civil en el nuevo Código Civil y Comercial.

(19) Brun, Carlos Alberto, Brun, Juan Martín y Ambos, Luis Ernesto, XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión 4 Derecho de Daños “Función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil”, La Plata, 28, 29 y 30 de septiembre de 2017.

(20) Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Fundamentos, 4. Sanción pecuniaria disuasiva, 4.1. La decisión de regular. Infojus, 2012, p. 677.

(21) Comisión bicameral para la reforma, actualización y unificación de los Código Civil y Comercial de la Nación, Fundamentos. Disponible en: <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/proyectosDictámenes/377>

(22) “Décima, Julia Graciela y otros c/ Productos de maíz S.A. (Ingredion Argentina S.A.) y otros daños y perjuicios” (La Ley, 21/12/2015,7).

(23) Vasser, Tomás “Caso: Décima, Julia Graciela y otros c. Productos de Maíz SA”: análisis de un proceso de 20 años en la provincia de Buenos Aires, RDAMB 67, 10/9/21, 243.

(24) Fallos: 178:355; 191:245; 229:368; 311:2553; 327:388; 330:3801- disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

(25) Fallos: 330:4234; 331:699; 331:1312; 331:1679; 331:2784; 334:1143; 334:1754; 338:793).

(26) Fallos: 331:858; 340:549 –voto de los

jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz; 342:2344; 344:3156).

(27) Goretti Vadillo Robredo, María “Daño punitivo en el proceso civil norteamericano”, en Estudios de Deusto: revista de Derecho Público, ISSN 0423-4847, Vol. 44, Nº 2, 1996, págs. 175-212.