



EL DAÑO PUNITIVO

Por Federico Javier Fernández*

En el presente artículo me propongo repasar algunos aspectos relevantes de la figura del daño punitivo.

En doctrina, el daño punitivo ha sido definido como “Sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”¹.

La figura del daño punitivo se enmarca en la faz preventiva² y punitiva del derecho de daños³. No forma parte de la indemnización que recibe el consumidor que sufrió un perjuicio. Así, la aplicación en un caso concreto tendrá la finalidad de sancionar al proveedor por haber incurrido en una conducta que afecta en forma grave derechos de consumidores, y por otra parte, prevenir la ocurrencia de hechos similares en el futuro.

El daño punitivo es un instituto extraño a nuestro derecho ya que tiene su origen en del *common law*. Uno de los casos más emblemáticos en donde se aplicó fue en el precedente “Grimshaw vs. Ford Motors Co.”, a fines de los años 70. La causa se inició a raíz de los daños sufridos por una familia como consecuencia de un accidente de tránsito con un Ford Pinto en el que se conducían. La automotriz tenía conocimiento que en determinado tipo de choques, y por fallas en el diseño del automotor, este se incendiaba. Sin embargo para la empresa era menos costoso afrontar las indemnizaciones de las víctimas que tomar los recaudos para hacer seguro el automóvil. En un accidente de tránsito, y a raíz de las fallencias de diseño, murió una persona y otra resultó gravemente herida. Por ello, en primera instancia se condenó a la compañía automotriz a pagar la suma de ciento veinticinco millones de dólares en concepto de *punitive damages*, suma que luego fue reducida a tres millones y medio de dólares⁴.

En la legislación nacional, el daño punitivo está contemplado en el artículo 52 bis de la Ley 24.240. Esta norma fue incorporada por la Ley 26.361 del año 2008.

El artículo 52 bis establece: “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 redacción de la norma ha sido objeto de críticas toda vez que exige como única condición de aplicación, la existencia de un incumplimiento de las obligaciones por parte del proveedor, prescindiendo de la verificación de un factor subjetivo de atribución o de que se haya causado o no un daño al consumidor⁵.

¹ Pizarro, Ramón D., Daños punitivos, en Derecho de Daños, Segunda Parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 291. Citado por Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Rubinzal Culzoni, p. 557.

² Farina Juan M., Defensa del consumidor y del usuario, Astrea, p. 567. Galdós expresa “Entiendo que el llamado daño punitivo tiene una doble función: esencialmente sancionatoria y, por añadidura, disuasoria o preventiva” (Daños punitivos, Autores: Galdós, Jorge Mario Llamas Pombo, Eugenio Mayo, Jorge A., Publicado en: LA LEY 05/10/2011, 05/10/2011, 5 - LA LEY 2011-E, 1155, Cita Online: AR/DOC/3337/2011.)

³ Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Rubinzal Culzoni, p. 558.

⁴ Ver Shina Fernando E., Daños al Consumidor, Astrea, p. 176 y ss.

⁵ Ver Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Rubinzal Culzoni, p. 562.

Sin perjuicio de ello, tanto la doctrina como la jurisprudencia señala dos condiciones para la aplicación de la figura del daño punitivo: un requisito subjetivo y otro objetivo.

En relación al primero, cabe destacar que la regulación que se incorporó a la Ley 24.240 no establece ninguna exigencia. Sin embargo tanto la doctrina⁶ como la jurisprudencia⁷, en general exigen la presencia de dolo directo o eventual o culpa grave o grosera negligencia.

En cuanto al requisito objetivo, se exige que el incumplimiento de las normas legales o contractuales por parte del proveedor ocasione un daño o perjuicio al consumidor⁸.

En relación al monto de la multa civil, la Ley 24.240 establece que la misma debe ser determinada “en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan”. Asimismo, la Ley establece un límite de \$ 5.000.000 para la sanción, al prescribir que no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de la misma Ley. Al respecto se ha precisado que este límite puede resultar bajo para algunos casos de daños masivos, o en relación al giro empresario de algunas empresas. Ello sin tener en cuenta los efectos de la inflación⁹.

Por último, y en relación a si el monto debe ser objeto de la pretensión del actor o si corresponde al Juez fijarlo independientemente de lo requerido por el actor, en un reciente fallo judicial se dijo que: “Comparto, en este sentido, lo que elocuentemente ha señalado Álvarez Larrondo: “Es claro que al no ser éste un rubro indemnizatorio sino una sanción de carácter preventivo impuesta por el Magistrado interviniente, el consumidor no puede ni debe mensurar dicho rubro, y de hacerlo, el Juez en modo alguno quedará limitado por dicha petición” (Álvarez Larrondo, Federico M.: “Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación”, en La Ley, 29/11/2010). En la misma línea, el Tercer Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores (Buenos Aires, 23 a 25 de septiembre de 2010) ha despachado unánimemente por su comisión 5° (“Principio de prevención. Daños punitivos”), de lege lata y de manera unánime, que “El consumidor no debe mensurar el daño punitivo al tiempo de su petición, por cuanto su imposición ha sido atribuida exclusivamente al magistrado en cumplimiento de una manda constitucional (art. 42 C. Nac.)...”¹⁰.

* Abogado, Gerente Operativo Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

⁶ Ver Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Rubinzal Culzoni, p. 563.

⁷ “Es que, para la imposición de la multa civil a que se refiere el art. 52 bis L.D.C., no bastan como en aquel caso las circunstancias que autorizan a atribuir objetivamente la responsabilidad al proveedor por su calidad de tal, sino que es necesario que concorra un reproche subjetivo de gravedad tal que torne conveniente adoptar esa medida excepcional con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose” (Teijeiro (o) Teigeiro Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. -abreviado – otros, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba - Sala Tercera, 17/4/2012). En otro caso se dijo que “...existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menoscabo grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., ob.cit.).- En esta última categoría -a mi criterio- se sitúa el supuesto bajo estudio...” (“Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares” - CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE MAR DEL PLATA - SALA II - 27/05/2009).

⁸ “...el elemento objetivo, esto es una conducta que produzca un daño individual o de incidencia colectiva, que supere un piso o umbral que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad”. (Galdós en Daños punitivos, Autores: Galdós, Jorge Mario Llamas Pombo, Eugenio Mayo, Jorge A., Publicado en: LA LEY 05/10/2011, 05/10/2011, 5 - LA LEY 2011-E, 1155, Cita Online: AR/DOC/3337/2011.)

⁹ Ver Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Rubinzal Culzoni, p. 564 y Shina Fernando E., Daños al Consumidor, Astrea, p. 176.

¹⁰ “Castelli María Cecilia c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ nulidad de acto jurídico”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, 28/08/2014.