Daños punitivos hoy, daños punitivos en el proyecto de Código Civil y Comercial 2012 y el futuro pendiente

25 diciembre 2012 por [Ed. Microjuris.com Argentina 1 Comentario](#)

Autor: Frúgoli, Martín A. – Ver más Artículos del autor

Fecha: 26-dic-2012

Cita: MJ-DOC-6125-AR | MJD6125

Sumario:

I. Introito. II. El término 'daños punitivos' (punitive damages). III. El derecho europeo, el derecho latinoamericano y el derecho anglosajón. ¿Rechazo de los daños punitivos o eufemismos? IV. Daños punitivos hoy. V. El Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 y la Ley 24.240. Ampliación y coexistencia. VI. Lo pendiente en materia de daños punitivos. ¿Hacia dónde van los daños punitivos? La injustificada ausencia del empirismo analítico y su necesidad insoslayable. La necesidad de ampliar el concepto de daños punitivos. VII. Conclusiones.

Doctrina:

Por Martín A. Frúgoli (*)

I. INTROITO

En este artículo, nos expediremos sobre los daños punitivos en la actualidad, bajo una mirada comprensiva del derecho comparado, teniendo en cuenta los grandes sistemas jurídicos a los que aludiremos. Asimismo, individualizaremos lo proyectado a la luz del nuevo proyecto de Código Civil y Comercial 2012. Finalmente, esbozaremos la necesidad de concretar análisis empíricos en nuestro país, conectados al menesteroso seguimiento de las conductas susceptibles de daños punitivos, bajo una amplitud propuesta desde el propio concepto de la figura.

II. EL TÉRMINO 'DAÑOS PUNITIVOS' (PUNITIVE DAMAGES)

Se han efectuado interesantes críticas en torno a la terminología utilizada para este instituto jurídico (1). Provenientes, fundamentalmente, del derecho latinoamericano y europeo pero, además, del propio derecho estadounidense, (2) en donde mayor desarrollo ha tenido esta figura. Más allá de compartir en términos generales las refutaciones efectuadas, utilizaremos en este trabajo el término «daños punitivos», por ser el que más fácilmente identifica la figura en análisis.

III. EL DERECHO EUROPEO, EL DERECHO LATINOAMERICANO Y EL DERECHO ANGLOSAJÓN. ¿RECHAZO DE LOS DAÑOS PUNITIVOS O EUFEMISMOS?

Tanto en el derecho europeo como en el derecho latinoamericano, en principio, se advierte un rechazo general acerca de la aplicación y existencia de los daños punitivos, tanto en la doctrina (3) como en la jurisprudencia (4) y la ley (5) (no incluimos en esta última aseveración, de más está decirlo, al derecho argentino).

Y este rechazo general se debe a varias razones, entre las cuales se ha indicado la necesidad de un margen conceptual delimitado y proveniente de una norma escrita. Debido ello al origen propio

del sistema «romano-germánico» o «civil law», que no puede concebir que una idea genérica se desprenda del solo poder de la jurisprudencia, sino que requiere que dicha idea genérica se desprenda de una ley, y no de un juez. Desarraigar esa idea, aun hoy, no resulta tarea sencilla dentro de este sistema jurídico. Consecuentemente también, en dicho sistema, la diferencia existente entre el derecho público y el derecho privado, establecida ya expresamente en el propio Código de Justiniano, es más marcada que en el common law. Además, no se considera conveniente su recepción, ante la incertidumbre e imprevisibilidad que existe en torno a esta figura (6). Estas son algunas de las razones que se han esgrimido en los nombrados sistemas, en rechazo de los daños punitivos. También se ha recurrido a la figura del enriquecimiento sin causa justificada, y a la naturaleza jurídica penal, de las que luego haremos una breve consideración. No obstante, no encontramos estudios empíricos de profundidad que demuestren la inutilidad del instituto en tratativa. Y existen diversas manifestaciones que podrían indicar lo contrario. Recordemos que ya el eminente jurista alemán del siglo XIX, Friedrich Carl von SAVIGNY, no dudaba en indicar que los ilícitos delictuales en el derecho privado servían no solo para compensar el daño causado, sino también para retribuir en orden a «prevenir» y «reformular» (7). Por su lado, actualmente, el European Group on Tort Law ha establecido Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil, (8) entre los cuales nada dice en torno a esta figura, pero no obstante, partiendo de la prevención como un principio general, (9) y atento a la propia función preventiva de los daños punitivos (10) de dichas directivas, se alude en reiteradas oportunidades a la faz preventiva de la responsabilidad civil (11). De manera que estos principios tampoco presentan incompatibilidades con el daño punitivo, precisamente, por su función preventiva a que aludimos.

En estas líneas, se ha observado que la reacción punitiva (en cierto modo inescindible de la preventiva), (12) se logra encontrar en varias manifestaciones de estos sistemas que dicen rechazar el daño punitivo. Y ello principalmente porque, de alguna u otra manera, dichas manifestaciones hacen a la reacción propia del derecho aplicado en aquellas conductas marcadamente rechazadas por la sociedad. De modo que pareciera, que luego de ser mayoritariamente aceptada la «teoría resarcitoria» del daño moral, desprovista totalmente de su carácter punitivo, contrarrestando la «natural reacción», se fijan -a veces- condenas pecuniarias que encubren la función que puede cumplirse (sin eufemismos) con los denominados «daños punitivos». Lo que se ha detectado en jueces y abogados chilenos, franceses, alemanes, brasileros y argentinos, por citar algunos ejemplos (13).

Además ante la falta de profundización en determinados conceptos valorativos y extensiones cuantitativas, no es fácil delimitar ciertas características que le pueden dar viabilidad a los mismos. Por ejemplo, la Corte de Casación italiana, en un reciente pronunciamiento en donde rechaza la aplicación de los daños punitivos por la fundamental razón de contrariar su orden público y derecho interno, afirma que a la responsabilidad civil se le asigna la tarea de restaurar la posición de la persona que ha sufrido un perjuicio, a través del pago de una suma de dinero que tiende a eliminar las consecuencias de los daños causados (14). Ahora bien, en dicha eliminación de las

consecuencias, ¿podrían contribuir los daños punitivos en determinados supuestos? Creemos que sí, pero la respuesta no puede ser apresurada sino medida mediante la comprobación empírica de lo afirmado en teoría. Y ello es algo que el derecho debe construir y que todavía no se encuentra claramente reflejado.

IV. DAÑOS PUNITIVOS HOY

Luego de la reforma a la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) 24.240 mediante la Ley 26.361, publicada en el Boletín Oficial en el año 2008, contamos en nuestro derecho, con la consagración legislativa en el ámbito del consumo, mediante una norma general (art. 52 bis LDC) (15) y una norma especial (art.8 bis LDC) (16). Pasemos brevemente a denotar puntuales aspectos vigentes a la fecha de los que no podemos prescindir, evitando lo ya dicho por la doctrina, a fin de no reiterar innecesariamente los aportes preexistentes.

1) La expresa existencia de una causa fuente de la obligación de abonar daños punitivos y la política legislativa acerca de su destino

Existen opiniones que rechazan los daños punitivos por entender que si se otorgan sumas mayores a las acordadas por resarcimientos efectivamente sufridos, existiría un enriquecimiento sin causa, ilícito o injustificado (17). No compartimos dichas posturas.

En efecto, creemos que hay que tener en cuenta que para la configuración de la figura del enriquecimiento sin causa lícita, como el mismo nombre lo dice, no debe existir una causa fuente (o bien para algunos causa fin) de la relación jurídica obligacional (18).

Y ello de ninguna manera puede argumentarse con éxito en nuestro derecho, ni tampoco en el derecho de la reconocida doctrina citada, (19) más aún cuando hoy los daños punitivos tienen reconocimiento legislativo en la LDC. En este orden, la causa fuente de la obligación de abonar por daños punitivos nace tanto del hecho ilícito propiamente dicho, como de la misma ley. De forma que existe claramente una causa fuente de la obligación para aplicar daños punitivos: proveniente de la ley y del hecho ilícito (cuyo destino la norma expresamente concede al consumidor). Por ello no es aceptable el argumento de «enriquecimiento ilícito». Ya que quienes así llegaran a pensar, o bien olvidan el elemento esencial de la obligación llamado causa fuente (arts. 499 a 502 CCiv), cosa que no creemos atento al imperante prestigio de ciertas opiniones como la citada. O bien, prescinden de distinguir la existencia del daño punitivo con el destino de los mismos, cosas bien distintas. Ya que la primera hace, como dijimos, a la causa fuente de la obligación, y la segunda, por el contrario, refiere a una decisión de política legislativa. Punto este que debe distinguirse, pues una cosa es detectar una conducta susceptible de daños punitivos y aplicar dicho instituto, y otra cosa distinta es discutir el destino que corresponda otorgarse luego, a la cuantía de ese daño punitivo previamente valorado.

Razón por la cual, teniendo ahora presente esa delimitación, el argumento en contra de la figura por entender que daría lugar a la existencia de enriquecimiento sin causa fuente no es atendible hoy para rechazar la aplicación de los daños punitivos.

2) La política legislativa del destino de los daños punitivos y su relación con los fines que se quieren alcanzar

El art. 52 bis destina el total de la condena punitiva «a favor del consumidor». Al respecto, si bien es opinable cuál es el mejor destino que merece esta sanción, creemos que, al decir del reconocido profesor ACIARRI, «al menos una parte importante» (20) debe concederse a la víctima. Y ello por varios motivos, entre los cuales mencionaremos dos:

a) Detectar conductas susceptibles de daños punitivos, en muchos casos es una ardua tarea que requiere de incentivos suficientes, so riesgo de impedir su efectividad. Pues ¿qué víctima y letrado invertiría tanto esfuerzo en detectar un ilícito si luego el destino va a parar a otro lado? Este despliegue investigativo y probatorio, evidentemente, requiere como contrapartida recibir un plus por la actuación exitosa en prevenir la producción o reiteración de conductas susceptibles de daños punitivos.

b) El actor civil como investigador eficiente. Aquí corresponde que nos detengamos en un aspecto que deviene del análisis jurisprudencial, esto es, que las conductas susceptibles de daños punitivos han sido detectadas en la mayoría de los casos de relevancia, por el actor civil (partes/letrados), y no por el derecho penal ni administrativo. Piénsese por ejemplo en los casos “Grimshaw” (21) y “BMW” (22) fallados por la Justicia norteamericana. Allí, nada había descubierto previamente al trabajo de las partes y letrados la justicia penal ni administrativa. De modo que este reflejo de la realidad no puede escaparse cuando de definir el destino se trata, si realmente lo que se quiere es lograr los fines preventivos de la figura.

3) El factor de atribución necesario

Más allá de que a veces se confunden ciertas expresiones legales interpretadas aisladamente del art. 52 bis, (23) y ciertas interpretaciones jurisprudenciales, (24) lo cierto es que hoy los daños punitivos requieren de una conducta reprochablemente grave (dolo o culpa grave). Afirmación que por otro lado no debe confundirse con su posibilidad de aplicación ante factores de atribución objetivos (25).

V. EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL 2012 Y LA LEY 24.240. AMPLIACIÓN Y COEXISTENCIA

Existen opiniones que entienden que de aprobarse el proyecto, los daños punitivos serían prácticamente derogados (26). Sin embargo, como veremos, el proyecto 2012 no reforma a la LDC sino solo en lo que atañe a los «contratos de consumo», de modo que todo lo demás conviviría de aprobarse dicho proyecto. Lo que traería aparejado la consecuente subsistencia de dos regulaciones en torno a los daños punitivos.

Por un lado, las normas de la LDC que refieren a esta figura puntualmente (arts. 52 bis y 8 bis). Y, por otro lado la norma del proyecto con un alcance y concepción que difieren de los expuestos en la LDC. En efecto, citadas anteriormente las normas de la actual legislación positiva, veamos ahora la norma proyectada (proyecto 2012):

«Art. 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 peticionar 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.

»Art. 1715 – Punición excesiva. Si la aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho que provoca una punición irrazonable o excesiva, el juez debe computarlas a los fines de lo previsto en el artículo anterior. En tal supuesto de excepción, el juez puede dejar sin efecto, total o parcialmente, la medida».

Vistas entonces las normas preexistentes y las proyectadas, se impone manifestar en primer lugar, que de entrar a regir el susodicho proyecto, permítase la reiteración, de ninguna manera ello implicaría modificar o eliminar virtualmente los daños punitivos de nuestro sistema normativo, como contrariamente se ha sostenido (27). Ya que el proyecto, insistimos, lo único que modifica de la LDC son los contratos de consumo en el título III del mismo.

Por ello, en todo caso se ampliaría la posibilidad de aplicar los daños punitivos fuera de relaciones de consumo, a derechos de incidencia colectiva (identificados en el proyecto en el actual art. 14 inc. b del “Título preliminar”, antes de las -infundadas- reformas introducidas por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto 191/11 , era el inc. d).

En todo caso, sí podrá realizarse una interpretación armónica y complementaria en supuestos particulares en que ello sea necesario para una óptima aplicación de los daños punitivos.

Por otro lado, sin ánimo de pormenorizar el tratamiento de las prescripciones del proyecto, resta observar las siguientes consideraciones que merecen nuestra detención. 1) La norma del proyecto se aplica a supuestos en los cuales existen «derechos de incidencia colectiva», lo que no implica necesariamente la existencia de una «acción colectiva», sin perjuicio de que ello muy probablemente pueda ocurrir.

2) Creemos que resultan acertadas las consideraciones para valorar y cuantificar el daño punitivo, sobre otras sanciones penales o administrativas. Y ello debiera ser así por más que no exista una norma que lo dijera expresamente, ya que son cuestiones que deben tomarse en cuenta ante la unicidad del derecho, (28) y la resolución mediante el denominado «plurijuridismo» (29).

3) Si bien no es desacertada la incorporación progresiva de los daños punitivos a nuestro derecho, (30) creemos que hay muchísimo por avanzar y poca profundidad aún en la tratativa de los daños punitivos en nuestro derecho. Tanto respecto de su concepto como de sus funciones (31). A la vez que carece el derecho argentino de un desarrollo suficiente para una teoría general de la precaución y prevención del daño, que tenga en cuenta sus dos facetas conforme lo expresáramos ut supra (32) y no solo implemente sanciones sino también incentivos varios para optimizar la descuidada prevención operativa del daño.

4) Deberá prepararse la doctrina argentina, para el supuesto en que sea aprobado el proyecto, para responder a los efectos que tendrán los daños punitivos sobre quienes no han sido parte en el proceso, y cómo van a solucionarse los aspectos procesales en este tipo de demandas con derechos de incidencia colectiva.

VI. LO PENDIENTE EN MATERIA DE DAÑOS PUNITIVOS. ¿HACIA DÓNDE VAN LOS DAÑOS PUNITIVOS? LA INJUSTIFICADA AUSENCIA DEL EMPIRISMO ANALÍTICO Y SU NECESIDAD INSOSLAYABLE. LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL CONCEPTO DE DAÑOS PUNITIVOS (33)

Resta indicar, finalmente, que ante el recorrido dispar existente a la fecha en la jurisprudencia nacional, la ausencia de análisis empíricos de los daños punitivos, y el concepto limitado del mismo, cuanto menos, deviene insoslayable en el derecho argentino precisar estos puntos. Por consiguiente, algunas ideas que pueden resultar útiles a dicha precisión pueden transcribirse en los siguientes aspectos (meramente enunciativos):

- 1) Ampliar el concepto de daños punitivos existente a la fecha (hemos propuesto en otro trabajo el siguiente: «Los daños punitivos son sanciones civiles extrarrepatorias que se imponen con el objeto de sancionar al demandado previniendo, a este y tal vez a terceros, de incurrir en conductas similares en el futuro».).
- 2) Tomar en cuenta la transdisciplina y el plurijuridismo antes de aplicar daños punitivos.
- 3) Crear un Registro Público General de Daños Punitivos.
- 4) Realizar un seguimiento de los casos (judiciales y extrajudiciales) a fin de evaluar la actuación posterior del agente generador de la conducta susceptible de daños punitivos.
- 5) Establecer conductas claras susceptibles de daños punitivos, así como clasificar los daños compensatorios y la sanción civil para no duplicar valoraciones y cuantificaciones, que ya se valoraron y cuantificaron.
- 6) Generar incentivos comerciales en los medios de comunicación.
- 7) Mejorar el sistema de percepción y persecución de los daños punitivos.
- 8) Valorar el tiempo (conducta anterior, durante y posterior del agente).
- 9) Evaluar aspectos ignotos en la cuantía en los daños punitivos (riesgo, capital, quiebras, etc.).

VII. CONCLUSIONES

- No es posible detectar en los hechos, un rechazo absoluto de la figura de los daños punitivos.
- Debe distinguirse la causa fuente de la obligación de abonar por daños punitivos, del destino que se le debe brindar a los mismos.
- Para la eventualidad de entrar a regir el proyecto de Código Civil y Comercial argentino 2012, el mismo coexistiría con la actual legislación y ampliaría sus posibilidades de aplicación.
- Urge en el derecho argentino, el tratamiento empírico de la figura, a fin de evaluar sus concretos resultados y efectivizar la función que se le quiere otorgar a la misma.———

(1) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Los llamados ‘daños punitivos’ son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil”, LL 1994-B-860, y “Algo más sobre los llamados ‘daños punitivos’”, LL 1994-D-863. En el Derecho Comparado visión Latinoamericana; GARCÍA MATAMORROS, Laura V., HERRERA LOZANO, María C., “El Concepto de los daños punitivos o Punitive Damages”, Rev. Estudios Socio-Jurídicos, enero-junio, Año/Vol. 5, N° 001, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2003, pp. 211 a 229.

(2) Compartimos con la doctrina que en crítica a su terminología, indica que se aparta de la palabra «punitivo» porque el propósito de este instituto no es castigar sino prevenir. Literalmente dice la

citada doctrina; «I shy away from the Word “punitive” here because the purpose of such damages would not be punishment, but deterrence» (GALLIGAN, Thomas C. Jr., “Foreword: Punitive Damages Today and Tomorrow”, Louisiana Law Review, 2010, Vol. 70, p. 414). Ello aunque haya veces que sea necesario punir a fin de evitar la ocurrencia o reiteración de conductas susceptibles de daños punitivos. Sobre la verdadera función de los daños punitivos, nos hemos pronunciado en otro trabajo titulado “Función Preventiva en los daños punitivos”, Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, sesión del 19 de noviembre de 2012, en el que actualmente continuamos trabajando dadas las interesantes intervenciones de las cuales nos nutrimos en dicha universidad.

(3) VINEY, Geneviève, “Traité de Droit Civil, Les obligations. La responsabilité: effets”, LGDG, París, 1988, p. 8 y ss, al indicar allí que no puede la gravedad de la culpa individualizar una condenación superior al valor del daño.

(4) V. gr. la Suprema Corte Federal de Alemania expresamente se encargó de afirmar que los daños punitivos son contrarios al orden público alemán (BGH 4 June 1992, BGHZ 118, 312, 334 ff), cit. por; WAGNER, Gerhard, “Punitive Damages in European Private Law”, Forthcoming en: Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt y Reinhard Zimmermann (eds.), Handbook of European Private Law, disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1766113>.

(5) Basta con mencionar que en la Unión Europea no hay legislación que específicamente autorice a los jueces a fijar daños punitivos (WAGNER, ob. cit. nota precedente, p. 5).

(6) WELLS, Michael L., “A Common Lawyer’s Perspective on the European Perspective on Punitive Damages”, Louisiana Law Review, 2010, Vol. 70, p. 557 y ss.; RYAN, Patrick S., “Revisiting the United States application of punitive damages: separating myth from reality”, ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 10, p. 92.

(7) WAGNER, ob. cit. nota 4, p. 2.

(8) La versión se encuentra disponible en varios idiomas en: <http://www.egtl.org>.

(9) Sobre el tema nos hemos exployado en otro trabajo titulado “Hacia una equilibrada teoría general de la prevención del daño. El Derecho de No Daños”, en prensa en Revista “Jurisprudencia Santafesina”. Allí desarrollamos aportes sobre los que creemos posible direccionar la mirada hacia la óptima aplicación del derecho a prevenir daños, cuyo principio se engendra hoy en el derecho constitucional y supranacional.

(10) FRÚGOLI, ob. cit. nota 2.

(11) Arts. 2:104; 3:201 a; 4:102 1 in fine; 4:103; 10:101.

(12) O “complementaria” como se infiere del precedente norteamericano “Kennedy v. Mendoza-Martínez”; 372 US 144, 168-69 (1962). Sobre una visión más rigurosa en torno a estos dos aspectos, ver GALANTER, Marc – LUBAN, David; “Poetic justice: punitive damages and legal pluralism”, The American University Law Review, 1993, Vol. 42, pp. 1432 a 1435.

(13) MARTÍNEZ ALLES enseña al respecto: «Este fenómeno ha sido mencionado por doctrinarios de varios países de tradición continental. Por ejemplo, André G.CORRÊA DE ANDRADE discute el uso del daño moral por parte de los jueces brasileros como herramienta punitiva, en “Indenização Punitiva, Poder Judiciário-Estado de Rio de Janeiro”,

en http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/indenizacao_punitiva-pdf (2008); Carmen DOMÍNGUEZ HIDALGO expresa cómo los jueces chilenos imponen daño moral con la finalidad de sancionar al demandado, en “La Responsabilidad Civil en Materia de Daños Causados por un Clérigo en el Derecho Chileno”, en [http://www.libertadreligiosa.net/articulos/DominguezC%20\(III-3\).pdf](http://www.libertadreligiosa.net/articulos/DominguezC%20(III-3).pdf) (2004); Jean-Sébastien BORGHETTI manifiesta expresamente que “es algo compartido ampliamente por abogados franceses y académicos que las cortes francesas a veces imponen indemnizaciones por daños no solamente en base al daño sufrido por el actor, sino también para tomar en consideración el comportamiento del demandado, con el objetivo de castigarlo”, en “Punitive Damages in France”, en Koziol y Wilcox (eds.), cit. nota 2, p. 55, pp. 62-7; y Nils JANSEN y Lukas RADEMACHER remarcan que “se argumenta que las cortes alemanas frecuentemente imponen indemnizaciones por daños [...] que no pueden ser seriamente consideradas como puramente compensatorias”, en “Punitive Damages in Germany”, en Koziol y Wilcox (eds.), cit. nota 2, p. 75, pp. 77- 85. Entre nosotros, ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA refieren que el daño moral a veces “disfraza detrás de montos cuantiosos un exceso de punición” (cit. nota 22, p. 193). Recientemente, Matilde ZAVALA DE GONZÁLEZ manifestó que “incluso magistrados que aceptan una concepción resarcitoria a propósito del daño moral suelen encubrir, detrás de indemnizaciones elevadas, un propósito represivo y de disuasión, conducente a montos que desbordan la entidad de los perjuicios”; en “Relevancia Cuantitativa del Daño”, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, 2012-II-95, p. 103. (MARTÍNEZ ALLES, María G., “¿Para qué sirven los daños punitivos? Modelos de Sanción Privada, Sanción Social y Disuasión Óptima”, RCyS, Año XIV N° 5, mayo, 2012, Ed. La Ley, p.68 nota 69), Y; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, ps. 328 y 329 con cita de jurisprudencia».

(14) Corte Suprema Di Cassazione Sezione Terza Civile, 19 gennaio, 2007, n. 1183 (“Alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato.”). La traducción nos pertenece.

(15) «Art. 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.»

(16) «Art. 8 bis Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre

precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas.

»En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial.

»Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art.52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.»

(17) DÍEZ-PICAZO, Luis, “Derecho de Daños”, Civitas, Madrid 1999, p. 46.

(18) CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A., “Compendio de Derecho de las Obligaciones”, Ed. Platense, 2da. Edición, Buenos Aires, 1992, T. 2, p. 326; Art. 62 Código Suizo de las Obligaciones; entre otros.

(19) Ya las “Siete Partidas de Alfonso el Sabio”, en su Ley XVII del Título XXIV de la Partida VII, recepta expresamente el enriquecimiento sin causa (conf. LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual [las posibilidades y los límites de un instituto controversial]”, en;http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7517/1/AD_13_art_18.pdf).

(20) ACIARRI, Hugo A., Encuentro Nacional “Nuevos Horizontes del Derecho”, disertación, Sede Gobierno, Rosario, Junio de 2012.

(21) 119 Cal. App. 3d 757, 174 Cal. Rptr. 348 (1981).

(22) “BMW of North America, Inc. v. Gore”, 517 U.S. 559 (1996).

(23) Como pretender que el daño punitivo se pueda imponer solo por incumplir un contrato o una norma legal a costa del consumidor, olvidando la doctrina autoral y jurisprudencial comparada y la propia ley en interpretación global (v. gr. art. 49 LDC).

(24) Si bien es cierto que en el caso “Machinandarena” se habló de «cualquier incumplimiento legal o contractual», no solo no se desconoció la exigencia y crítica de la doctrina acerca de la necesidad de evaluar la gravedad de la conducta del agente, sino que también en el caso se resuelve un hecho que además de subsumirse en la norma general -art. 52 bis LDC- también se subsumía en la norma especial -art. 8 bis-, y no demostró tratarse de «cualquier incumplimiento legal o contractual». Sin perjuicio, por supuesto, de que no se trata de un caso que pueda citarse como «ejemplo» de aplicación de daños punitivos. Pero ello es parte del nulo desarrollo empírico de la figura en nuestro país (mientras el tiempo avanza, la solidez de los argumentos profundos y carentes de análisis prácticos y consecuencialistas continúan en nuestro país). (“Machinandarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares” . Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata. Sala/Juzgado: II. Fecha: 27-may-2009, MJJ44058).

(25) Ver: FRÚGOLI, Martín A., “Daños Punitivos en la Amplitud del Derecho de Daños”, Ed. La Ley, RCyS, Año XIV, Número 8, agosto 2012, p. 72.

(26) <http://aldiaargentina.microjuris.com/2012/08/07/derechos-del-consumidor-el-nuevo-codigo-civil-pone-punto-fina>

-a-la-figura-de-danos-punitivos.

(27) SHINA, Fernando, “Los daños punitivos en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial Otro retroceso en las precarias relaciones de consumo en la Argentina”, *elDial.com* – DC1904, 03/08/2012. Pareciera no advertir esta doctrina que el Proyecto 2012 no deroga la LDC ni los daños punitivos, ni fáctica ni virtualmente, sino que permite su coexistencia. Es más, de entrar a regir, dicha coexistencia lo que haría, contrariamente a lo que entiende esta doctrina, es ampliar el espectro y aplicación de los daños punitivos. Pues, a los ya existentes bajo la regulación de la LDC, se sumarían los daños punitivos en supuestos de “Derechos de incidencia colectiva” (tal como lo expresan los “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, ver: Título V, Capítulo 1, punto 4.2).

(28) CALABRESI, Guido, “Toward a Unified Theory of Torts”, *Journal of Tort Law*, Vol. 1, Issue 3, 2007.

(29) CIURO CALDANI, Miguel A., “La comprensión del plurijuridismo y el monojuridismo en una nueva era”, *La Ley Online*; HERNÁNDEZ, Carlos A., “Las diferentes manifestaciones del plurijuridismo en el ámbito del Derecho Privado”, Bahía Blanca, sesión del 3 de abril de 2006, UNS, <http://www.uns.edu.ar/congresos/DerInstitu/docs/Plurijuridismo.pdf>.

(30) Conf. Fundamentos del Anteproyecto 2012.

(31) Arg. MARTÍNEZ ALLES, ob. cit. pp. 61 y ss.

(32) Ver nota 9 del presente.

(33) Véase nota 2 in fine del presente trabajo.

(*) Abogado, UNR. Mediador, UNR. Especialista en Derecho de Daños, UCA Rosario. Titular y fundador del Estudio Jurídico Frúgoli & Asoc. Docente de Derecho Civil II (Obligaciones), UNR. Ponente. Autor de artículos para obras colectivas y publicaciones.