



Trabajo Final de Grado de la carrera Abogacía

**“Los Daños Punitivos en la Ley de Defensa del
Consumidor. Análisis de las Principales Críticas
Realizadas al Artículo 52 bis”**

Autora: Pichiñan, Claudia Andrea

Director: Mg. Pravato, Luis Emilio

Co-directora: Abg. Piccone, María

Verónica

VIEDMA, 17 de septiembre de 2020

Índice de Contenido

Resumen	3
Introducción y Objetivos.....	4
Metodología.....	5
Precisiones Terminológicas.....	6
Estado del Arte	9
La Situación Actual de los Daños Punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor	9
<i>Sujetos Legitimados</i>	10
Legitimación Activa.....	10
Legitimación Pasiva.....	10
<i>Condiciones de Procedencia</i>	11
<i>Graduación de la sanción</i>	11
<i>Carácter accesorio</i>	11
<i>Solidaridad</i>	12
<i>Destino de la Sanción</i>	12
Proyectos Legislativos	13
Intentos Frustrados de Legislar los Daños Punitivos	13
Los Daños Punitivos En El Derecho Extranjero	17
Estados Unidos	17
La Aplicación De Los Daños Punitivos En Canadá.....	20
Alemania y las Sentencias Extranjeras	21
España.....	21
La Recepción del Artículo 52 bis: Fundamentos y Críticas	22
La Intención del Legislador y el Rechazo del Instituto.....	22
<i>La Naturaleza de los Daños Punitivos: ¿Indemnización Civil o Sanción penal?</i>	23
Las Principales Críticas al Artículo.....	25
Requisitos de Admisibilidad: ¿Elemento Objetivo O Elemento Subjetivo?.....	26
De Un Problema A Otro: ¿Cuánto Por Daños Punitivos?.....	35
El Destino De La Multa Civil.....	39
Algunos Datos de Color	42
Conclusiones.....	43
Referencias Bibliográficas.....	46
Bibliografía Complementaria	49

Resumen

En el presente trabajo se abordará en análisis un instituto por demás controvertido en argentina por resultar totalmente extraño al sistema civilista adoptado. Fue incorporado a la ley de Defensa del Consumidor en el año 2008 mediante reforma de la ley 26.361 y a partir de ese momento ocasionó una innumerable cantidad de críticas, opiniones e interpretaciones, tanto desde el lado de la doctrina como de la jurisprudencia del país. Hablamos de los daños punitivos.

Se trata de una sanción complementaria y distinta a las indemnizaciones que debe abonar el dañador a la víctima y está destinada a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro. Sus orígenes se remontan al derecho anglosajón, siendo uno de los precursores en la aplicación de esta figura Estados Unidos.

A través de las posiciones tomadas (a favor y en contra), las críticas elaboradas por los doctrinarios sobre el instituto legislado, y las distintas interpretaciones realizadas por la jurisprudencia, analizaremos cuales son las desavenencias de la incorporación de los daños punitivos a la legislación argentina, enumerando la mayoría de esas críticas pero centrándonos en tres cuestiones consideradas las de mayor importancia para intentar llegar a una posible solución legislativa que beneficie la aplicación de los daños punitivos en Argentina.

Introducción y Objetivos

Transitando a través de los antecedentes legislativos en Argentina, la aplicación en el derecho y jurisprudencia y la gran cantidad de críticas a la incorporación de los daños punitivos a la ley de Defensa del Consumidor argentina, me enfocaré en analizar tres de las cuestiones más importantes que me permitan responder a la pregunta: ¿Por qué la incorporación del instituto de daños punitivos a la ley de Defensa del Consumidor generó importantes críticas doctrinarias y diferentes interpretaciones a la hora de ser aplicada por los jueces?

La primera de estas cuestiones, y a mi entender la más importante, es el factor de atribución aplicable a los daños punitivos en la defensa del consumidor. ¿Basta con aplicar la sanción bajo un elemento objetivo, cómo deja evidenciado el artículo 52 bis? ¿O es necesario que la sanción se aplique cuando concurra un elemento subjetivo, como puede ser el dolo o la culpa? Si bien, el artículo dice que se podrá aplicar la sanción “al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor” (elemento objetivo), en algunos fallos han planteado la necesidad de un elemento subjetivo para asignar responsabilidad por incumplimiento al dañador. Además la doctrina ampliamente mayoritaria se ha expresado a favor de la procedencia del elemento subjetivo. Lo que invita a reflexionar sobre una posible modificación del artículo.

Otro elemento importante es la forma de cuantificar la sanción, ya que, si bien el artículo pone un tope sancionatorio y algunas pautas sobre la graduación, “gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”, deja una amplia gama de posibilidades que debe decidir el juez. Dentro de este elemento muchos autores hacen hincapié en la conducta del demandado, en la gravedad del hecho y la extensión del mismo, y tantas otras subjetividades difíciles de valorar

monetariamente hablando. En un intento de solucionar esta cuestión se creó una fórmula matemática que los jueces utilizan a la hora de aplicar daños punitivos.

Por último, un tema que presenta opiniones encontradas es el destino de la sanción punitiva que el artículo pone en cabeza del consumidor. Este aspecto puede tener un poco más que ver con opiniones de autores acerca de la conveniencia o no, de favorecer al consumidor con una gran suma de dinero extra, independiente del resto de indemnizaciones que puedan corresponderle en sede judicial. Las opiniones tocan temas que van desde el enriquecimiento sin causa hasta aspectos procesales por el incentivo o no que puedan tener los consumidores a la hora de demandar. Con respecto a este punto, me limitaré a dar una simple opinión acerca de cuál sería, a mi entender, una solución posible que no toque los extremos que plantean algunos autores.

Metodología

La investigación se basó en la recolección y estudio de trabajos de los grandes doctrinarios pioneros en abordar el instituto de daños punitivos y el análisis del material jurisprudencial desde la entrada en vigencia del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. El relevamiento y análisis de la jurisprudencia habida desde el año 2008, me permitió precisar el estado actual de la aplicación de los daños punitivos en los tribunales de Argentina, presentando los fundamentos en que se basaron los magistrados para decidir respecto de la aplicación o no aplicación de los daños punitivos, a fin de identificar el núcleo de las desavenencias en esta materia, lo cual facilitó proponer una base que permita plantear soluciones posibles a los desencuentros habidos en la doctrina y jurisprudencia.

La metodología de investigación que se utiliza para la elaboración del presente trabajo varía entre la dogmática jurídica simple y la lege ferenda. Se hace el mismo énfasis tanto en la

legislación, la doctrina y la jurisprudencia y también se critica la legislación vigente y se intenta proponer una solución a la misma.

Precisiones Terminológicas

Los daños punitivos son:

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. (Pizarro¹, 2009, pág. 291).

Se trata de una sanción distinta a todas aquellas que pueden aplicarse cuando se infrinja alguna obligación en una relación de consumo, ya que tiene una doble finalidad sancionatoria y disuasiva, que se aplica a favor del consumidor sumándose a las demás indemnizaciones que puedan corresponderle. Este tipo de sanción no había sido receptada anteriormente en ninguna legislación general ni especial de Latinoamérica, convirtiendo a Argentina en el primer país latinoamericano en incorporar la figura de los daños punitivos.

Daños punitivos es la traducción literal de punitive damages, también conocidos como exemplary damages, non compensatory damages, aggravated damages etc. Éste es un instituto que se aplica desde hace ya varios años en el derecho anglosajón en el cual se

¹ Nació el 22/4/1954 en Córdoba. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular por Concurso de Derecho Privado II (Obligaciones) y VII (Daños) en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de dicha universidad. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Mentor de la carrera de abogacía de la Universidad Empresarial Siglo 21. E Premio Konex 2016: Derecho Civil.

encuentra arraigado, y la efectividad de su aplicación en materia de consumo resulta indiscutible (Lovece², 2010, pág. 1).

En la lengua castellana los “punitive damages” en realidad no tienen un significado equivalente daño punitivo, por lo que varios autores consideran desacertada esta traducción literal.

La palabra “damage” en singular significa daño, pero al utilizarla en plural “damages” su significado cambia, siendo este una compensación o indemnización.

Bustamante Alsina³ expresa: “...la expresión punitive damages comprende, por una parte, el concepto del daño que afecta al damnificado, y, por otro lado, la idea de castigo o punición que debe dirigirse al dañador” (Bustamante Alsina, 2009, pág. 1).

A su turno, Pizarro y Stiglitz opinan: “La terminología utilizada es impropia: daño punitivo. Lo que se pune o sanciona no es el daño sino una conducta calificada por su particular gravedad. De allí que habría sido preferible utilizar la expresión indemnización punitiva.” (Pizarro y Stiglitz. 2009. Pág. 8).

Entonces al intentar traducir literalmente el término a castellano, podría quedar “sanción punitiva”, pero ambas palabras significarían lo mismo. Si lo traducimos como “indemnización punitiva”, como pretenden Stiglitz y Pizarro, también incurrimos en error, ya que no se trata de

² Doctora en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Profesora Titular por Concurso en Derecho Económico I de la Facultad de Ciencias Económicas en la UBA y en Derecho a la Salud y Responsabilidad Médica en la UCES. Profesora Titular de Especialización en Derecho de Daños y Contratos USAL, UNLZ Universidad Nacional Del Comahue. Coordinadora Académica del Posgrado de Actualización en Contratos y Responsabilidad Médica Facultad de Derecho en la UBA. Profesora de la Maestría de Derecho Privado UNR. Profesora Adjunta por Concurso Elementos de Derecho Civil y Contratos Civiles y Comerciales en la UBA. Investigadora de la UBA.

³ Abogado y Doctor en Jurisprudencia (UBA). Profesor de Derecho Civil en la UBA. En 1992 la Facultad de Derecho de la (UBA) le otorgó una Medalla Homenaje por sus 50 años de docencia. Entre sus publicaciones se destacan: Teoría General de la Responsabilidad Civil; Responsabilidad Civil y otros estudios; Derecho ambiental. Fundamentación y normativa; 160 trabajos publicados en La Ley, El Derecho, Jurisprudencia Argentina, Zeus, Foro Salteño. Miembro de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires. Falleció el 10/10/1998.

una indemnización sino de una sanción. “Se concluye entonces que el término punitive damages no tiene un equivalente estricto en nuestro idioma, por lo menos a primera vista, aunque una opción posible sería la expresión "condenaciones punitivas", según opinaba Atilio Alterini”. (Chamatropulos⁴, 2018, pág. 3).

Al no haber una traducción lógica del instituto aplicado en la legislación comparada, no se ha podido, en nuestro país, llegar a una definición precisa que sea aceptada por la doctrina y adoptada legislativamente. Podemos ver que en el propio artículo 52 bis de la ley de Defensa del Consumidor, el legislador ha titulado el artículo como “Daños Punitivos” pero en su texto lo define como una “multa civil”. Esta expresión fue utilizada anteriormente en el Proyecto de Código Civil de 1998. En cambio, en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial del año 2012 intentan cambiar el término por “sanción pecuniaria disuasiva”. A su vez, el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor de 2018 se utiliza el término “sanción punitiva por grave menosprecio a los derechos del consumidor”.

Además de la definición dada por Pizarro que transcribí al principio de este título, varios autores elaboraron definiciones del instituto.

⁴ Doctorando en Derecho (UBA). Magister en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF). Magíster en Derecho Empresario (ESEADE). Profesor Titular de Derecho del Consumidor y Defensa de la Competencia (Univ. Austral). Profesor Adjunto a Cargo de Derecho Empresario (Facultad de Ciencias Empresariales, Univ. Austral). Profesor Adjunto de Derecho de las Obligaciones (Univ. Austral). Profesor Adjunto de Derecho de Daños (Univ. Austral). Profesor de posgrado en distintas universidades argentinas y del exterior. Subdirector de la Maestría en Derecho Empresario (ESEADE). Director de la Diplomatura Anual en Derecho del Consumidor y Defensa de la Competencia de (ESEADE). Director del Programa de Posgrado "Derecho del Consumidor y Empresa" (Univ. Austral). Director del "Observatorio Jurisprudencial del Código Civil y Comercial" (Colegio de Abogados de San Isidro). Autor de varios libros y de más de 50 artículos de doctrina publicados en distintas revistas especializadas argentinas y en el exterior. Disertante en congresos, jornadas y eventos académicos nacionales e internacionales en más de 190 ocasiones. Gerente de Contenidos de Thomson Reuters - La Ley. Abogado en ejercicio de la profesión.

López Herrera (2011), afirma que los daños punitivos son un plus a la indemnización por daños sufridos, algo que se concede a título distinto de la mera indemnización del daño causado, que puede tener una función preventiva y también sancionatoria.

Se ha señalado que en sentido estricto no son técnicamente daños (es decir, menoscabo que proviene de la lesión a un interés patrimonial o espiritual), si no sanciones punitivas de ciertas inconductas calificadas por su particular gravedad (Molina Sandoval y Pizarro, 2010).

Trigo Represas (2009) expresa:

Los "punitive damages", o "exemplary damages", o "non compensatory damages", o "smart money", etc., punen ciertos ilícitos calificados por su gravedad y no el daño en sí mismo. Su objetivo es sancionar al causante de un daño inadmisibles, puesto que la punición se basa en la lesión al interés comunitario, por una conducta intolerablemente nociva, ante la cual el Derecho debe expresar una desaprobación contundente (pág. 1)

Estado del Arte

La Situación Actual de los Daños Punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor

El artículo que abre la puerta a los daños punitivos a la legislación argentina es el artículo 52 bis, incorporado en el año 2008 por ley 26.361 que modifica la ley 24.240. Este artículo expresa: “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.”

Analicemos un poco el alcance de este artículo.

Sujetos Legitimados

Legitimación Activa: La ley de defensa del consumidor tiene una legitimación activa muy amplia ya que el artículo 52 dice: ...” La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal...” por lo que los daños punitivos pueden ser requeridos por cualquiera que inicie una acción judicial.

Legitimación Pasiva: La legitimación pasiva queda en cabeza del proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales. Esto quiere decir que cualquier proveedor puede ser sancionado ante el mínimo incumplimiento.

La ley de defensa del consumidor se inclina por la responsabilidad objetiva de los proveedores. En su artículo 40 pone en cabeza de todos aquellos que hayan intervenido en la cadena de producción la responsabilidad por daños o vicios, sin importar si el incumplimiento se debe a una conducta grave de algún proveedor o a un simple incumplimiento legal o contractual.

Para la aplicación de los daños punitivos, la responsabilidad objetiva es un elemento que desnaturaliza el instituto, el cual tiene la finalidad de sancionar graves inconductas. Esta es una de las grandes discusiones doctrinarias y jurisprudenciales que hacen difícil la aplicación eficaz del instituto en Argentina y que analizaré más adelante.

Condiciones de Procedencia

El artículo es claro cuando dice que los daños punitivos se aplican a instancia del damnificado. Esto quiere decir que la aplicación es a instancia de parte y no puede ser aplicado de oficio por el juez. Debe existir un proveedor que cometa un daño pasible de ser sancionado por daños punitivos, que el consumidor denuncie este daño y solicite la aplicación de la sanción y el juez “podrá” aplicar una multa civil. La expresión “podrá” pone en cabeza del juez la decisión de aplicar o no esta sanción.

Graduación de la sanción

Para determinar la graduación de la sanción, el legislador incorporó dos pautas totalmente genéricas: “gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”. Esta redacción es otra de las críticas más importantes que se le hacen a esta norma, ya que es totalmente imprecisa.

Algunos autores intentan salvar esta redacción diciendo que debe aplicarse análogamente el artículo 49 que pone pautas de graduación para las sanciones administrativas de la misma ley.

Otros, como Pizarro, eligieron elaborar otras pautas distintas a la del artículo 49, e incluso Irigoyen Testa⁵ creó una fórmula basada en algunas pautas que permite llegar a un quantum adecuado en cada caso particular para que esta decisión no quede sólo a criterio del juez. Más adelante me adentraré en el análisis de estas cuestiones.

Carácter accesorio

Lo que surge de la lectura del artículo 52 bis es que el instituto del daño punitivo es accesorio a todas las indemnizaciones que puedan corresponderle al consumidor dañado, por lo

⁵ Profesor titular de Derecho de Daños y Seguros de la Universidad Torcuato Di Tella y de Introducción al Derecho de la Universidad Nacional de Sur. Director de Grupos de Investigación sobre “Derecho del Consumidor”, Universidad Nacional del Sur. Doctorado en la Universidad Complutense de Madrid y posdoctorado en Harvard sobre Análisis económico del derecho de daños, en particular, Daños Punitivos.

que no procede de forma autónoma, debe ser solicitado por el damnificado en la acción que inicie por situaciones dañosas que deben ser demostradas y a las cuales le corresponden además otras indemnizaciones.

Solidaridad

El artículo 52 bis establece la responsabilidad solidaria de todos los miembros de la cadena de producción o comercialización del bien o servicio, por lo que el consumidor puede ir por todos o por uno de ellos.

Chamatropulos (2018) considera que al artículo debió decir responsabilidad concurrente. También expresa que en la práctica no se toma en cuenta la responsabilidad solidaria, ya que se busca sancionar a quién haya actuado con ánimo doloso o culposo.

Destino de la Sanción

El artículo 52 bis pone en cabeza del consumidor damnificado el beneficio de cobrar el monto de la sanción por daños punitivos. En principio esta es una norma que sigue el espíritu de la ley, que encuentra un gran desequilibrio entre el proveedor y el consumidor e intenta mejorar esa situación. Digo en principio porque más adelante veremos cuáles son las críticas que la doctrina realizó a esta pauta teniendo en cuenta el carácter excepcional del instituto, que tiene una finalidad sancionatoria y disuasiva y debería tener una quantum muy alto para cumplir con esa finalidad, lo que para algunos autores genera una excesiva riqueza en el consumidor.

Proyectos Legislativos

Intentos Frustrados de Legislar los Daños Punitivos

El sistema civilista argentino, influenciado fuertemente por el derecho francés (Código de Napoleón), tiene como principio general que sólo debe resarcirse el daño sufrido, de modo tal que la indemnización no se convierta en un enriquecimiento del dañado. La gravedad de la falta no puede justificar una condena superior al valor dañado. Tomando como base este principio es que decimos que el instituto de daños punitivos es extraño al sistema civilista, ya que se suma a todas las indemnizaciones por daños, pero con una finalidad distinta, el castigo y la disuasión.

Para realizar una reflexión completa acerca de los daños punitivos en la Ley de defensa del Consumidor argentina debemos partir por los proyectos legislativos anteriores y posteriores al texto vigente, que presentaban distintas formas de abordar esta extraña sanción, pero que no obtuvieron el apoyo necesario para convertirse en ley.

El proyecto de Código Civil y Comercial de 1998⁶ en su artículo 1587 decía: “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 prudencialmente tomando en consideración 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.”

Este es un artículo mucho más completo que podría haberse tenido en cuenta a la hora de incluir la figura de los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor. Si bien amplía el campo de aplicación comprendiendo los derechos de incidencia colectiva y no pone ningún tope

⁶ Proyecto de 1998, preparado por la Comisión creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 685/95 (Proyecto 1998).

a la indemnización, plantea un elemento subjetivo agravado “grave indiferencia respecto de los derechos ajenos”, que acota los requisitos de admisibilidad. Además, deja en manos del tribunal decidir acerca de la asignación de la indemnización, el que puede optar por asignarla al consumidor, a terceros (entidades u organizaciones) o a ambos (Galdós, 2019, p 551.)

La característica sobresaliente sin dudas es la elección del elemento subjetivo agravado que pondría fin a las distintas críticas e interpretaciones dispares. Otro carácter importante es la asignación de la mal llamada indemnización. El destino del quantum de la sanción al quedar en manos del juez teniendo la posibilidad de asignarlo de distintas formas según el caso también aplacaría las objeciones de los doctrinarios.

Por otro lado, en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Santa Fe en 1999 se consideró: “Es aconsejable 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”⁷.

El anteproyecto de Código Civil y Comercial de 2012⁸ intentó modificar el artículo 52 bis de la ley 24.240. Manteniendo la estructura esencial en gran parte del artículo, éste pretendía introducir mínimas modificaciones para mantener coherencia con los artículos 1714⁹ y 1715¹⁰ de

⁷ XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas, Santa Fe, 23 a 25 de septiembre de 1999. Comisión nº 10, Derecho Privado Comparado: Las penas privadas. Presidentes: Dres. Ramón D. Pizarro, Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez. Conclusiones.

⁸ Redactado por la Comisión de reformas designada por decreto 191/2011, Presidente Ricardo L. Lorenzetti, Elena Highton De Nolasco, Aida Kemelmajer De Carlucci.

⁹ 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.

su texto. El artículo redactado según el anteproyecto sustituía el nombre de daño punitivo por sanción pecuniaria disuasiva según su finalidad sancionatoria y disuasiva. Nuevamente se deja de lado el tope indemnizatorio, como lo vimos en el proyecto de 1998, y también el destino de la sanción quedaba librado al arbitrio judicial. Podemos rescatar como positivo que este artículo establecía pautas un poco más claras para la cuantificación de la sanción. Además pretendía la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo agravado, “grave indiferencia hacia los derechos del consumidor”, y “conducta grave del dañador”.

Recordemos que ninguno de estos proyectos de modificación del artículo 52 bis de la ley 24.240 obtuvieron sanción legislativa, por lo que el texto vigente sigue siendo el acotado artículo que pone al instituto de daños punitivos en una penumbra legislativa, generando innumerables cuestionamientos tanto doctrinarios como jurisprudenciales.

Ahora bien, al momento de escribir este trabajo contamos con una nueva posibilidad de aclarar normativamente esta figura. Hablo del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor¹¹ que pretende una reforma integral de la ley dotando al ordenamiento jurídico de un instrumento eficaz para las exigencias del siglo XXI.

En los fundamentos de este anteproyecto se hace saber que a la hora de redactar el artículo 118 que regula la “sanción punitiva”, como decidieron denominarla, se tuvo en cuenta la

¹⁰ ARTÍCULO 1715.- 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 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.

¹¹ Realizado por una Comisión integrada por los Dres. Carlos Alfredo Hernández –en calidad de integrante y coordinador-, Gabriel Alejandro Stiglitz, Fernando Blanco Muiño, María Eugenia D’archivio, María Belén Japaze, Leonardo Lepíscopo, Federico Alejandro Ossola, Sebastián Picasso, Cósimo Gonzalo Sozzo, Carlos Eduardo Tambussi, Roberto Vázquez Ferreyra y Javier Hernán Wajntraub. Elevado a los Ministros de Justicia y Derechos Humanos y de Producción y Trabajo el 6 de diciembre de 2018.

posición mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia y también el derecho comparado (principalmente el de los Estados Unidos).

El artículo 118 del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor quedó redactado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 118. Sanción punitiva por grave menosprecio hacia los derechos del consumidor. El juez tiene atribuciones para aplicar una sanción pecuniaria al proveedor que actúa con grave menosprecio hacia los derechos del consumidor. Se aplican las siguientes reglas:

1. Pueden pedirla el consumidor y el Ministerio Público Fiscal. En las acciones colectivas, puede solicitar la sanción punitiva cualquiera de los legitimados activos para promoverlas. Sin perjuicio de ello, el juez puede también imponer la sanción de oficio. A tal efecto, la resolución que dispone correr traslado de la demanda debe advertir al demandado acerca del posible ejercicio de esta facultad;

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, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. El importe de la multa no puede ser superior al doble del máximo previsto para la sanción de multa por el art. 157 inc. 2, o al décuplo del importe total de la ganancia obtenida por el proveedor como consecuencia del hecho ilícito, si este último resultare mayor;

3. La sanción tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada;

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 Daños Punitivos En El Derecho Extranjero

Para interiorizarnos un poco más en la figura de los daños punitivos es necesario conocer cómo este instituto se desarrolla en distintos países en cuanto a la legislación en la materia y la aplicación jurisprudencial.

Estados Unidos

Estados Unidos es el país pionero en la aplicación de los daños punitivos. En este lugar el instituto ha alcanzado un mayor desarrollo doctrinario y jurisprudencial.

El derecho de los Estados Unidos contempla los punitive damages, estableciendo que sirven para “penar a una persona por su conducta ofensiva, y para disuadir a ella, y a otros como ella, de obrar una conducta similar en el futuro. Tales daños punitivos pueden ser aplicados por una conducta ofensiva, en razón de los motivos perversos del demandado, o de su indiferencia respecto de los derechos ajenos, y tomando en consideración el carácter del acto del demandado, la naturaleza y la extensión del perjuicio que el actor causó o intentó causar, y la fortuna del demandado.

Uno de los fallos emblemáticos sobre el tema es el caso “Grimshaw c. Ford Motor Company”.

Los hechos del fallo tratan sobre la construcción de un vehículo denominado “Ford Pinto”, que según las directivas, debía ser construido con un presupuesto bajo, por lo que el

mismo carecía de diseño y calidad. Durante las pruebas que la empresa realizó al vehículo se evidenció un grave problema con el tanque de nafta, que al ser colocado en la parte trasera del auto, con un mínimo choque desde atrás perforaba el tanque y producía fuga de combustible y un probable incendio. Sabiendo esto, la empresa decidió analizar la situación en cuanto a los costos de cambiar el diseño o las posibles indemnizaciones que deberían pagar por los daños que se pudieran ocasionar y determinó que era más económico abonar las posibles indemnizaciones por daño o muerte que reparar todas las unidades, por lo que el Ford Pinto salió al mercado igual.

En 1972 ocurrió un accidente que involucró este auto. Conducido por Lily Gray y siendo acompañada por Richard Grimshaw, el Ford Pinto fue chocado por atrás, lo que ocasionó un incendio que produjo la muerte de Lily y graves lesiones en Grimshaw. Los herederos de Gray y Grimshaw demandaron a la empresa a la cual se la condenó a pagar 125 millones de dólares por daños punitivos, además del resto de las indemnizaciones correspondientes, ya que se demostró el menosprecio por la vida humana y las graves inconductas de la empresa.

La aplicación de los daños punitivos en este caso procedió por un monto de casi 45 veces más que los daños compensatorios.

La utilización de este instituto a lo largo de los distintos casos que se fueron presentando se tornó peligrosa, ya que no había ninguna regla clara de cómo cuantificar esta sanción, por lo que la Corte fue fijando reglas para determinar una cuantificación apropiada a fin de que esta no se torne excesiva.

En el fallo “Pacific Mutual Life Insurance Co. vs. Haslip” el Tribunal Supremo de los Estados Unidos estableció elementos a tener en cuenta para determinar una razonable proporcionalidad de la sanción. los elementos fueron: 1) Si existe una relación razonable entre el

pago de daños punitivos y el daño que pueda derivarse de la conducta del demandado, considerando que el daño se ha producido en la realidad; 2) El grado de reprochabilidad de la conducta del demandado, considerando su duración y la existencia de conductas similares; 3) La rentabilidad que la conducta ilícita produce al demandado; 4) La situación financiera del demandado; 5) Las costas del proceso; 6) La imposición de sanciones penales a la parte demandada por su conducta para que se valoren como atenuantes.; 7) La existencia de otras condenas civiles.

En el caso "Honda Motors Corp. c. Karl Oberg" la Corte de Oregon había fijado el monto de U\$\$ 1.000.000 por compensatory damages, incrementada en 5 veces más por punitive damages en un supuesto de responsabilidad por fallas en el diseño de un automotor. Pero la Suprema Corte Federal revocó este fallo considerando que los montos fijados eran excesivos y peligrosos y que violaban el debido proceso legal. Afirmó en este caso que los montos fijados por los jurados debían ser controlados por los Tribunales Federales.

En el caso "Gore, Ira Jr. c. BMW", donde se descubrió que automóvil adquirido como nuevo había sido repintado, la doctora Gore entabló una demanda alegando que había sufrido daños como consecuencia de que la empresa no le había informado sobre el repintado del automotor antes de su venta. En el juicio la empresa admitió que no informaba a los concesionarios cuando un coche nuevo y sin uso había sufrido un daño si el costo de la reparación no excedía del 3% del precio de venta. El jurado encontró a la BMW Corporación responsable por daños compensatorios por 4000 dólares y por 4 millones por daños punitivos. El Tribunal Supremo de Alabama redujo la indemnización punitiva a 2 millones de dólares y la Corte Federal, en voto dividido (7 a 2), la anuló por vulnerar el debido proceso. El Tribunal Supremo entendió que no guardaban relación ambos daños, ya que los punitivos representaban

500 veces los compensatorios y que la conducta de la demandada no era de extrema malignidad.

Las legislaciones de cada Estado varían en cuanto a la cuantificación de los daños punitivos. Así, por ejemplo: En el Estado de Colorado, los daños punitivos deben ser, en principio, iguales al daño real; en Florida, los daños punitivos pueden ser hasta tres veces mayores que los compensatorios; en New Jersey se admite hasta cinco veces superior a los daños compensatorios o un límite de 250.000 dólares.

La Aplicación De Los Daños Punitivos En Canadá

En Canadá al momento de regular el instituto de daño punitivo prestaron atención a la cuantificación de la sanción.

El artículo 1621 del Código Civil de Quebec dispone el criterio para cuantificar los daños punitivos, para lo cual se establecen parámetros concretos que el juez debe considerar para fijar el monto. Estos parámetros tratan de vincular el monto de la sanción con la prevención de futuras inconductas.

Los parámetros que el juez debe tener en cuenta para cuantificar los daños punitivos, debiendo atenerse a las circunstancias del caso; en especial son:

- 1) La gravedad de la falta del responsable del daño.
- 2) La situación patrimonial del demandado.
- 3) El monto de la indemnización por la cual fuese condenado el demandado.
- 4) La parte que le correspondiere pagar al demandado en aquellos casos en los cuales una porción de la indemnización debiese ser pagada por una tercera persona.

En este contexto, en 2012, la Corte Suprema de Canadá dictó el fallo "Richard vs. Times

Inc.", en el cual se interpretó el art. 1621 del Código Civil de Quebec en cuanto a la cuantificación de los daños punitivos. En este fallo se interpretan por separado cada uno de los parámetros contenidos en el artículo considerando la gravedad de la conducta como el más importante a la hora de valorar los daños punitivos. La Corte consideró que dicho factor guardaba dos aspectos: por un lado, la gravedad de la conducta del dañador y, por el otro, la seriedad de la violación de los derechos de la víctima. A través de estas dos circunstancias podía valorarse la gravedad de la falta del demandado para tener por cumplido el primer criterio de cuantificación.

Alemania y las Sentencias Extranjeras

En este país los daños punitivos no son receptados en su derecho interno pero son ejecutables las sentencias de tribunales norteamericanos en la medida que los daños reconozcan una función compensatoria y no sancionatoria, que es incompatible con el derecho civil del país.

En el análisis realizado por Pérez Fuentes, Gisela M. cita a autores como Jansen y Rademacher, quienes consideran que sólo se puede aplicar este tipo de sanción en la acción de daños por discriminación. Por otro lado, el Tribunal Federal Alemán admitió una indemnización económica para disuadir y prevenir en caso de protección de los derechos de la personalidad, similar a los daños punitivos.¹²

España

En España, como en los otros tantos países europeos del sistema continental, la mayoría de los doctrinarios se inclinan por la teoría que considera totalmente ajenos los daños punitivos del ordenamiento jurídico de corte continental.

¹² Pérez Fuentes Gisela M. *Los Daños Punitivos: análisis crítico desde el derecho comparado*. Publicado en Boletín mexicano de derecho comparado / Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM · November 2019.

Autores como De Ángel Yágüez, Panteleón y Encarna consideran que la responsabilidad extracontractual en el derecho civil no es preventiva punitiva, sino resarcitoria. Interpretan el artículo 1902 del Código Civil diciendo que solo se debe reparar el daño causado y diferencian las indemnizaciones de las sanciones punitivas no aplicables a la responsabilidad civil (Pérez Fuentes, 2019)

La Recepción del Artículo 52 bis: Fundamentos y Críticas

La Intención del Legislador y el Rechazo del Instituto

Desde el primer acercamiento que tuvimos a los daños punitivos, allá por el 1998 con el Proyecto de Código Civil, la intención siempre fue la de prevenir y disuadir conductas violatorias de los derechos de las personas. La incorporación de la multa civil se fundamentaba en la gravedad de las acciones y que no alcanzaban las indemnizaciones resarcitorias del daño para frenar estas conductas.

Pero al momento de redactar el artículo 52 bis, se optó por incorporar frases más laxas y abarcativas, lo que generó el rechazo de este nuevo instituto.

Lamentablemente, la recepción de los denominados daños punitivos se ve severamente malograda por la pésima redacción del artículo 52 bis, que denota muchísimas imperfecciones, con virtualidad suficiente para convertir a la ley en un instrumento de inseguridad jurídica y, peor aún, de inequidad. (Pizarro y Stiglitz, 2009, p. 7).

Pero no sólo fue la redacción del artículo lo que provocó este rechazo inminente de muchos doctrinarios, sino la naturaleza del instituto del daño punitivo, la novedad de incorporar una figura que se consideraba propia del derecho penal y que no había sido receptado por

ninguna otra legislación en el país ni en Latinoamérica, lo que sitúa a la Argentina en una posición pionera en la materia, sin tener un modelo a seguir a la hora de legislar, que permita ver y adelantarse a los posibles problemas de aplicación de la normativa.

La naturaleza de los daños punitivos: ¿Indemnización Civil o Sanción penal?

Varios autores expusieron trabajos sobre cuál es la naturaleza de los daños punitivos y si era correcta o no la incorporación de este instituto al sistema civilista argentino. Considero acertada la frase de Chamatropulos (2018) que afirma: "... no es lo mismo que se piense que los daños punitivos son sanciones a que exista convencimiento de que son indemnizaciones" (p. 4).

Expresa este autor que si se considera que los daños punitivos son indemnizaciones, a la hora de cuantificar el monto debería tenerse en cuenta el daño causado, como lo hacen otras indemnizaciones reguladas en el cuerpo normativo civilista argentino. En cambio, si consideramos a este instituto como una sanción, para graduar su monto se deberían tomar otros parámetros, como, por ejemplo, la reprochabilidad de la conducta del dañador (Chamatropulos, 2018).

En esta discusión se basa el rechazo de algunos autores a la incorporación de los daños punitivos a la Ley de Defensa del Consumidor.

Uno de los opositores, Picasso (2007) plantea: "...los llamados "daños punitivos"... no tienden a resarcir un daño sino a causar un mal al responsable del ilícito con fines de castigo y de prevención general, tienen la naturaleza de una pena." (p. 4). Expresa que los daños punitivos tienen una naturaleza sancionatoria propia del derecho penal, por lo que no debe ser incorporada a la legislación civil argentina.

Otros tantos, reconociendo la naturaleza sancionatoria y no indemnizatoria del instituto, se limitaron a darle un sentido que sirva para la aplicación en el derecho civil.

En el año 2011, Galdós afirmó: “El daño punitivo consiste, en definitiva, en adicionar al dañador un "plus" de condenación pecuniaria sancionando su grave conducta”. (p. 1).

Sobre el mismo tema, Chamatropulos (2018) expresó:

Resulta indudable asignar el carácter de sanción a los daños punitivos. Es que todo conduce a ello: se trata de atacar conductas especialmente reprochables (intervención de culpa grave o dolo directamente); mediante su imposición se busca castigar y disuadir; y evidencian un carácter "extra" a aquellos montos de dinero que tienden a compensar a la víctima. (p. 4)

Uno de los autores pioneros en tratar el tema, Pizarro (2009) expresa:

La pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados. (p. 7).

Volviendo al tema principal, la intención que fundamenta la incorporación de los daños punitivos a la LDC, es la de sancionar las graves inconductas de los proveedores de una forma significativa, sin llegar a lo excesivo, con la finalidad de prevenirlas a futuro, que los proveedores no quieran cometer las mismas para no ser desposeídos de importantes sumas que pueden generarles complicaciones económicas graves. Retomando la idea original de 1998, se aplica específicamente a la defensa de los derechos de los consumidores.

Ahora bien, al intentar responder a la pregunta central del trabajo, ¿Por qué la incorporación del daño punitivo a la ley de defensa del consumidor generó importantes críticas doctrinarias y diferentes interpretaciones a la hora de ser aplicada por los jueces?, habiendo analizado la naturaleza del instituto, podemos decir que las críticas doctrinarias se dan justamente porque la naturaleza del daño punitivo y su doble finalidad sancionatoria y disuasiva, no se corresponden con el sistema civil en el que fue insertada esta figura. Rompe con la tradición civilista y el principio general de resarcir lo efectivamente dañado de este sistema y cambia la estructura del sistema legal de daños. Pero esta es una simple respuesta a un solo punto del problema. Entonces, seguiremos haciéndonos preguntas hasta poder dar una respuesta completa al finalizar el trabajo.

Las Principales Críticas al Artículo

En este título, me adentraré a analizar las críticas que la doctrina realizó al artículo 52 bis LDC y la interpretación jurisprudencial a la hora de aplicar los daños punitivos. Para llevar adelante este análisis iré haciendo preguntas e intentando responderlas citando los aportes doctrinarios.

Si analizamos todas (o la mayoría) de las imperfecciones que los autores le encontraron a la norma, nos encontramos con una extensa lista de temas de los cuales podríamos hablar en este trabajo, haciéndolo muy extenso y tedioso, por lo que he decidido enumerar estas cuestiones y centrarme en las tres problemáticas consideradas, a mi entender, las más importantes para intentar dar una solución efectiva, que pueda ser aplicada en una posible reforma del artículo en cuestión.

Enumeremos algunas críticas:

Requisitos de admisibilidad. Necesidad de un elemento subjetivo.

Pautas de graduación. La cuantificación.

El carácter accesorio o la autonomía de la norma.

El destino de la sanción.

El tope de la sanción.

La responsabilidad solidaria.

Inconstitucionalidad.

Imposibilidad de aplicar una sanción penal en el derecho civil.

El enriquecimiento sin causa.

Estas imperfecciones no solo quedaron escritas en libros y artículos jurídicos en revistas de derecho. También se evidenciaron en la jurisprudencia. En el momento en que los consumidores damnificados comenzaron a solicitar la aplicación de daños punitivos en sede judicial, se hicieron notar varias falencias del artículo, lo que produjo distintas reglas de aplicación, según cómo los jueces interpretaban la norma.

Requisitos de Admisibilidad: ¿Elemento Objetivo O Elemento Subjetivo?

La primera cuestión que debemos aclarar en la norma incorporada a la LDC es el factor de atribución aplicable para que proceda una sanción por daño punitivo.

Como ya vimos, el texto legal no deja en claro esta cuestión. En principio, pareciera que el elemento elegido es el objetivo: *“Al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o*

contractuales con el consumidor". Pero jurisprudencialmente, el primer caso en el que se recepcionaron los daños punitivos, "Marchinandiarena Hernandez, Nicolás c. Telefónica de argentina" (2009), el Tribunal sostuvo que: "*...las indemnizaciones o daños punitivos 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 menosprecio 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: se encuentra acreditado el incumplimiento a normas de distinta jerarquía (universales, regionales, nacionales, provinciales y municipales) en el marco de la relación de consumo que ligaba a las partes y un derecho superior menoscabado del consumidor al no proporcionarle un trato digno en los términos del art. 8 bis de la ley 24.240, lo que determina la aplicación de la multa civil (conf. art. 52 bis de la ley citada —t.o. ley 26.361—)*"¹³.

En este primer acercamiento jurisprudencial de los daños punitivos los jueces se encontraron con el amplio alcance que tenía la norma y que ya venía criticando la doctrina y resolvieron aplicar el instituto dándole un criterio subjetivo, es decir, teniendo en cuenta la gravedad del incumplimiento, el dolo y la culpa grave.

Los hechos de este fallo tratan sobre una denuncia de un consumidor de una telefonía celular, que tenía una discapacidad motriz y al intentar ingresar a realizar un reclamo a las oficinas de la empresa se vio impedido de hacerlo por no contar ésta con rampa de acceso. Si bien en primera instancia se aplicaron daños punitivos por \$30.000 teniendo en cuenta la

¹³ Voto del Sr. Juez Dr. Monterisi, sentencia n°257 del Juzgado Civil y Comercial n° 8 de la ciudad de Mar del Plata, año 2009.

gravedad de la conducta, la envergadura de la empresa y demás circunstancias del actor, la Cámara Civil y Comercial de Córdoba rechazó la procedencia de los daños punitivos y ponderó precisamente la ausencia de una grave inconducta o indiferencia del proveedor para con los derechos del consumidor. En igual orden se pronunció el Superior Tribunal de Córdoba.

En el fallo “Iglesias Lucas Daniel c/ Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ Sumarísimo” se condenó a la aseguradora al pago de daños punitivos teniendo en cuenta la conducta dolosa y temeraria de la empresa, reconociendo el Tribunal que tal conducta no se limitó sólo al incumplimiento contractual sino que actuó dolosamente presentando pruebas con fechas falsas. Tuvieron en cuenta además, que en el mismo Juzgado donde tramitaba esta causa también lo hacía otra de iguales características contra la misma aseguradora, donde también presentó pruebas con fechas falsas.

Luego de recordar su voto en otro fallo similar, la Sra. Juez de Cámara Dra. Alejandra N. Tevez expresó: *“No tengo dudas, pues, de que la gravedad de los hechos aquí ventilados y la desvergonzada conducta demostrada por Federal S.A. ameritan incrementar el importe fijado por la a quo”*¹⁴.

Los hechos de este fallo se produjeron en el año 2009 cuando el actor adquirió un vehículo automotor y contrató un seguro que cubría riesgo de robo en la Aseguradora Federal Argentina S.A. Ese mismo día el Sr. Iglesias sufre el robo de la camioneta recientemente adquirida y realizada la correspondiente denuncia ante la aseguradora, recibiendo el rechazo de la misma por falta de cobertura. Entonces decidió iniciar un juicio contra la aseguradora por incumplimiento de contrato de seguro y daños.

¹⁴ Voto de la Sra. Juez de Cámara Dra. Alejandra N. Tevez, Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal. Sentencia del 02/07/2013.

En primera instancia se resolvió condenar a la demandada por daños punitivos por el monto de pesos diez mil (\$10.000). Apelada la sentencia por la actora al considerar muy bajo el monto estipulado, la Cámara resolvió elevar tal monto a la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000).

Para así resolver, tanto los jueces del Juzgado Civil n° 8 de Mar del Plata como los de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de Capital Federal, tuvieron en cuenta las críticas e interpretaciones realizadas por importantes doctrinarios.

Como advertimos más arriba, la doctrina se expresó extensamente sobre las vaguedades del artículo, pudiendo citar, por ejemplo a Pizarro, que en el año 2009 expresó:

Grave indiferencia respecto de derechos ajenos o de intereses de incidencia colectiva supone algo más que un mero incumplimiento de una disposición legal o convencional. Su configuración debería ser indispensable no sólo para la cuantificación de la indemnización, sino para la procedencia de la misma, lo cual torna a la ley pasible de severa crítica. (p. 8).

En un mismo sentido Chamatropulos (2018) expresa:

Se requiere, forzosamente, que quien realiza la conducta ilícita actúe con una intención subjetiva especial. Se han usado distintos términos para identificar esa actitud: temeridad, malicia, grave menosprecio o indiferencia hacia el otro, abuso de poder, etcétera. Pero en definitiva siempre se girará en torno a las nociones de dolo o culpa grave ("cuasi-dolo"). Es decir que, para que se impongan daños punitivos, será necesario que se acredite que el agente dañador violó deliberadamente un deber a su cargo (dolo) o que su incumplimiento es tan grosero, que resultaría difícil creer (a menos que exista mucha

ingenuidad) que se trataría de un acto no intencional (culpa grave); en otras palabras, de una acción negligente o imprudente en grado extremo. (p. 8).

Raschetti (2019) opina que es necesario acreditar un factor subjetivo “agravado” para respetar la vigencia de la multa civil, la cual no debe aplicarse ante un mero incumplimiento sino ante conductas dotadas de una gravedad relevante que merezcan una sanción ejemplar (p. 7).

Pasando nuevamente a la jurisprudencia en el asunto, podemos citar el fallo “Castelli, María Cecilia c/ Banco Galicia y Buenos Aires S.A. s/ nulidad de acto jurídico” (2014), en el cual se narra que a la actora a partir de la solicitud de una tarjeta Visa que nunca recibió, se le abrió una cuenta corriente en la que se debitaron automáticamente gastos administrativos. Por este motivo efectuó reclamos por los respectivos saldos deudores ante la O.M.I.C. ya que el B.C.R.A. la había registrado como deudora morosa de “alto riesgo”. En esta sede administrativa se llegó a un acuerdo que el demandado nunca cumplió, por lo que Castelli inició el reclamo judicial por daño moral y daños punitivos.

En primera instancia se rechazó la demanda en todos sus términos por considerar que el acuerdo de la O.M.I.C. estaba cumplido. La actora apela tal sentencia, pide que se revoque en este punto lo resuelto, se declare la nulidad de marras y se ordene a la accionada rectificar los informes de deuda vertidos de acuerdo a lo previsto por el art. 16 de la ley 25.326. Expresa que mientras el Banco informa a la O.M.I.C. que todo está resuelto, a ella la siguen intimando al pago inmediato de la deuda.

En esta segunda instancia, la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental de Bahía Blanca resolvió revocar la sentencia de primera instancia,

declarar nulo el acto de apertura de cuenta y condenar al demandado al pago de \$20.000 por daño moral y \$1.000.000 por daños punitivos.

El voto del Juez Peralta Mariscal nos muestra qué requisito de admisibilidad se tuvo en cuenta a la hora de expedirse sobre los daños punitivos. Dice: “Encuadrando la relación contractual en la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, era obligación de la entidad bancaria brindar a su cliente información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de la relación de consumo, extremo que no cumplió. Adviértase que ante la solicitud de la demandante de una tarjeta de crédito (fs. 110/111) -contrato que no se perfeccionó (art. 8 ley 25.065)- no se le informó que se le abriría una cuenta corriente a su nombre en la que se debitarían los gastos, lo que si bien es una práctica habitual, no por ello queda dispensado el deber de información, necesario para darle la posibilidad de aceptar o rechazar el negocio y exigido genéricamente en el art. 4° de la Ley de Defensa del Consumidor.” Podemos ver que habla de la conducta del demandado de una manera objetiva, incumpliendo el deber de información, y no da más detalles que eso.

Esta sentencia fue recurrida por la demandada, por lo cual el caso llega a la Corte bonaerense y ésta sienta una regla con relación a los requisitos de procedencia del daño punitivo. El voto del Juez Lázzari dice: “la norma es clara en cuanto a que exige para su aplicación un solo requisito: que el proveedor no cumpla su obligación es legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición... no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Sólo dispone que procede cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales.”

Otro fallo que se pronuncia en igual sentido es “Peralino, Ana c/ Salinas, Pablo y otro/a s/ daños y perjuicios”. En este caso, la actora demanda al chofer de colectivo y a la empresa de transportes ya que, siendo transportada a bordo de un colectivo de la demandada, el conductor realizó una maniobra brusca que le provocó la caída dentro del transporte, sufriendo varias lesiones, entre ellas, la de mayor gravedad en el hombro izquierdo que le produjo una incapacidad irreversible.

En la demanda la actora reclama varios rubros indemnizatorios y también daños punitivos. En primera instancia la demanda fue rechazada por no poder demostrar el contrato de transporte, subsumiendo el caso en la responsabilidad objetiva. La actora apela considerando que debía resolverse apelando a las normas del derecho del consumidor. La Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial marplatense, considera acertado el agravio de la actora y analiza el caso desde la esfera consumeril. Al referirse a la aplicación de los daños punitivos en este fallo podemos mencionar dos frases de consideración. Por un lado, el tribunal dice: “... no configura un requisito para la aplicación de la sanción por daño punitivo que el actuar antijurídico del proveedor deba ser doloso o con culpa grave.” Esta frase expresa claramente la posición que se toma, la misma que en fallo Castelli, pero más adelante dice: “... en el caso resulta dirimente valorar la conducta asumida por la empresa de transportes a los efectos de dilucidar si corresponde o no la aplicación del daño punitivo”. Podemos ver en este caso que, si bien la regla es el elemento objetivo, los magistrados consideran la necesidad de buscar un elemento subjetivo, por los menos en este caso. Entonces hacen un análisis de la conducta que mantuvo la empresa durante el proceso administrativo y judicial, dilatando los tiempos, y por esa “inconducta grave” la condenan a \$40.000 por daños punitivos.

Este fallo, si bien aplica la regla sentada en el precedente Castelli, tiene en cuenta otra postura doctrinaria, que considera la necesidad de un elemento subjetivo como requisito de procedencia para aplicar daños punitivos.

Dentro de esta otra postura, que considera correcta la redacción del artículo, podemos citar, por ejemplo, lo expresado por, Lovece, (2010):

La ley de Defensa del Consumidor, como hemos sostenido en distintos trabajos, en su conjunto atiende a la atribución de responsabilidad en base a un factor objetivo que es la actividad económica en sí misma por lo que para la determinación del deber de reparar resulta innecesario el análisis de la conducta negligente o dolosa del dañador. (p. 3).

Esta postura es seguida por Peral (2019) que sostiene que el único presupuesto que requiere el art. 52 bis es que el proveedor no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales.

A nivel local podemos ver que los daños punitivos son aplicados por nuestros jueces rionegrinos teniendo en cuenta la indiferencia hacia los derechos de los consumidores como elemento subjetivo para la aplicación de la sanción.

En el fallo LEIVA HERNAN GUSTAVO C/ BANCO PATAGONIA S.A Y SEGUROS SURA S.A S/ MENOR CUANTIA (jp)", EXPTE. N° M-1VI-3347-JP2019 tramitado ante el Juzgado de Paz de Viedma, la Sra. Jueza Elsa Noemí Sartor resolvió condenar por daños punitivos al Banco Patagonia y Seguros Sura teniendo en cuenta que "...las demandadas fueron indiferentes a los sucesivos reclamos de la actora obligándola de ese modo a acudir a la vía judicial para satisfacer su interés; conductas que claramente ponen de manifiesto su desconsideración por los derechos de la parte reclamante..." y, además "...que no es este el

primer reclamo que tramita ante este Juzgado, por idénticos hechos, resulta procedente este tipo de sanción que tiende a cumplir un fin disuasorio para las empresas causantes del daño...”¹⁵

Parece ser que a través de los años los jueces fueron cambiando la interpretación en cuanto a la aplicación de los daños punitivos mediante un criterio objetivo o subjetivo permitiéndonos ver qué tan necesario es reformar el artículo 52 bis, así establecer un criterio único de aplicación que importe de seguridad jurídica a la norma.

Ahora bien, ¿cuál es el criterio que se debería aplicar?

Teniendo en cuenta la esencia del instituto de daños punitivos, su naturaleza sancionatoria-disuasoria, y la finalidad con la que fue incorporado al ordenamiento jurídico Argentino, más precisamente a la ley de Defensa del Consumidor, es que me atrevo a decir que el criterio de atribución que debería utilizarse para aplicar esta sanción es el criterio subjetivo, el dolo o culpa grave del proveedor.

Estoy de acuerdo con los autores que exponen que los daños punitivos deben ser aplicados por conductas puntuales, aquellas que expresen un menosprecio gravísimo y sean violatorias de derechos individuales y colectivos, de manera tal que sea necesario disuadir a los proveedores de realizar ese tipo de conductas y prevenir otras conductas futuras, y que no alcancen otras sanciones para lograr ese cometido.

Recordemos que la naturaleza de esta figura es sancionatoria, no indemnizatoria, por lo que no tiene como función resarcir el daño efectivamente causado. Es un plus extra a otras indemnizaciones, y debe tener un monto elevado para disuadir futuros comportamientos. Debe

¹⁵ Considerando VI c) de la sentencia de fecha 04 de julio de 2019.

ser ejemplar, por lo que si se aplicara sobre un mero incumplimiento de parte del proveedor no solo perdería esa esencia, sino que podría tornarse excesiva.

Los daños punitivos son excepcionales, pues proceden únicamente frente a un grave reproche en el accionar del responsable de la causación del daño, esto es, ante un hecho doloso o gravemente culpable. (López Herrera, 2011)

De Un Problema A Otro: ¿Cuánto Por Daños Punitivos?

Habiendo realizado un extenso análisis sobre las críticas doctrinarias y jurisprudenciales por una de las principales falencias que presenta el artículo 52 bis y arribado a una conclusión personal que podría contribuir a dar una solución al problema, me toca referirme a otro gran desatino del legislador a la hora de redactar el citado artículo. Esto es la cuantificación de la sanción por daños punitivos.

Si queremos aplicar una sanción que sea ejemplar pero que no se torne excesiva, como expresamos en el título anterior, debemos tener parámetros concretos para poder asignar un monto a ésta.

Es evidente que el artículo redactado no permite tener una idea clara sobre qué monto asignar a la sanción por daños punitivos. Incluso, los parámetros elegidos por el legislador son demasiado flexibles en cuanto a las frases abiertas que se prestan a innumerables interpretaciones.

Antes de intentar dar una respuesta a la pregunta de este título, debemos darle sentido a los parámetros que debe tener en cuenta el juez. Hay que proponer parámetros inflexibles que sirvan a la hora de determinar un monto.

Veamos algunas soluciones que plantearon los doctrinarios:

Parte de la doctrina propuso que para determinar las “demás circunstancias del caso” como dice el artículo, se puede recurrir al artículo 49¹⁶ del mismo cuerpo normativo donde se enumeran pautas de graduación para las sanciones administrativas en materia de defensa del consumidor.

Uno de los principales adeptos a esta propuesta fue López Herrera (2011)¹⁷, junto con Lovece¹⁸, quienes encontraron en el mismo cuerpo normativo una solución rápida al problema.

En el mismo sentido, Chamatropulos (2018) comenta:

En el caso de la Ley de Defensa del Consumidor, resulta conveniente recurrir a lo previsto en su art. 49, en la inteligencia de que un régimen normativo debe ser interpretado como un todo armónico y no desgajando sus preceptos particulares, desconectándolos de aquellos que puedan resultarles complementarios. Es que, en última instancia, se recurre al art. 2º del Cód. Civ. y Com., que permite acudir a leyes análogas cuando un tema no halla solución de acuerdo con las palabras ni con el espíritu de la norma aplicable.

¹⁶ ARTICULO 49. — Aplicación y graduación de las sanciones. En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

¹⁷ López Herrera, Edgardo, “Los daños punitivos”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011 2º ed.

¹⁸ Si bien Lovece fue una fuerte opositora a la incorporación de los daños punitivos al ordenamiento argentino, en su artículo “Los daños punitivos en el derecho del consumidor” expresa: “En lo relativo a su graduación la ley 24.240 establece en el art. 49 algunos parámetros para la determinación de las sanciones administrativas a fin de tornarlas no aleatorias o arbitrarias y que pueden también operar como guía para la graduación de la multa civil tales como, el perjuicio resultante, la posición en el mercado del agente dañador, la cuantía del beneficio obtenido, los perjuicios sociales derivados y su generalización etc.”

Otros autores eligieron un camino distinto, proponiendo y analizando parámetros lógicos y efectivos para “rellenar” la frase “gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”.

En la XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (1999) la comisión n° 10 votó por unanimidad varias pautas para la fijación del monto de la sanción punitiva:

Deben considerarse como pautas orientadoras para la fijación de la cuantía de la condenación punitiva, entre otras, los siguientes: a) la índole de la conducta del dañador; b) el beneficio obtenido por éste; c) su caudal económico; d) la repercusión social de su conducta o del daño ocasionado; e) la posibilidad de la reiteración de la conducta vituperable si no mediara condena pecuniaria; f) la naturaleza de la relación entre el dañador y el dañado; g) la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas, en cuanto ellas puedan conducir a una sanción excesiva o irrazonable; h) la existencia de otros damnificados con derecho de reclamación; i) la actitud de dañador con posterioridad al hecho que motiva la pena.

Pizarro expresa que las pautas para cuantificar la sanción pueden ser muy variadas pero se inclina por tener en cuenta la gravedad de la falta, la situación particular del dañador especialmente en lo atinente a su fortuna personal, los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito, la posición de mercado o de mayor poder del punido, el carácter antisocial de la conducta, la finalidad disuasiva futura perseguida, entre otros.

Por otro lado, Irigoyen Testa decidió crear una fórmula que pueda ser aplicada por los jueces para determinar un quantum preciso¹⁹. Ésta fue bien receptada por otros doctrinarios como

¹⁹ La fórmula en cuestión es expresada de la siguiente manera: $D = C \cdot ((1-pc) / (pc \cdot pd))$ donde D es daño punitivo a determinar, C es el monto de la indemnización otorgada por los daños y perjuicios ocasionados, pc es la probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de los daños provocados y pd es la probabilidad de ser condenado por daños punitivos, condicionada a la existencia de una condena por indemnización compensatoria.

Krieger (2019) quién expresó: “...un gran aporte para procurar cuantificar objetivamente el monto de los daños punitivos...”. Esta fórmula permite arribar a un monto razonable llenando determinadas variables por parte del juez.

A partir del año 2014, con el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de bahía Blanca en la causa “Castelli, María Cecilia c/ Banco Galicia s/ nulidad del acto jurídico”, y la posterior resolución de la Suprema Corte de Buenos Aires sobre este fallo, los jueces comenzaron a utilizar esta fórmula para darle un quantum a los daños punitivos. Esto en función de poder fundar razonablemente el monto que determinarían.

Como podemos ver, pasados 12 años desde la incorporación del instituto de daños punitivos a la Ley de Defensa del Consumidor, y otros tanto desde el primer intento frustrado de incorporarlos, no se ha llegado a una decisión definitiva en cuanto a determinar el monto de la sanción y cada vez nos encontramos con más y más propuestas de parámetros para la cuantificación.

Debemos ponernos de acuerdo y reducir tales pautas a fin de que puedan convertirse en un número razonable.

Entonces, siguiendo con la línea del trabajo, las conjeturas ya aclaradas, propondré una posible solución al problema de este título.

Ya dijimos que los daños punitivos tienen una naturaleza sancionatoria y disuasiva, que punen las graves inconductas realizadas por el dañador en perjuicio de los derechos de los consumidores y que la sanción debe ser ejemplar para prevenir futuras inconductas.

La sanción está dirigida al dañador, por lo que los parámetros deberían referirse a éste. Entonces podemos proponer que como parámetros fundamentales se tengan en cuenta los siguientes:

-La posición del dañador en el mercado: nos es lo mismo que se trate de una empresa local que de una multinacional o empresa que abarca una gran parte del mercado.

- El patrimonio del dañador: El caudal económico que tenga la empresa, expresado anualmente por ejemplo, puede ser uno de los números primordiales a tener en cuenta para cuantificar la sanción. Como ya dijimos que la sanción debe ser ejemplar, se puede tomar este parámetro como base para establecer un porcentaje por daños punitivos, procurando no excederse para no dejar al dañador en una situación de quiebra o similar.

- La gravedad de la conducta del dañador: Este parámetro no puede ser dejado de lado ya que, en principio debe ser tenido en cuenta para la admisibilidad de la sanción, y también para determinar si el monto debe ser mayor o menor en cuanto a la conducta y los derechos que vulnera.

Estos tres parámetros propuestos pueden ser esenciales a la hora de determinar un monto, teniendo en cuenta también los montos fijados por daño directo, daño moral, entre otros.

El Destino De La Multa Civil

Como tercer y último tema importante a desarrollar en este trabajo hablaremos sobre el destino que el artículo 52 bis de la ley 24.240 dio al monto determinado de la sanción punitiva.

El destino de la multa civil fue uno de los puntos que mayor debate trajo en el Anteproyecto del Código Civil y Comercial del año 2012 y ahora también en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor.

El texto actual de este artículo indica que el destino de la sanción debe ser en beneficio del consumidor que inició la acción o del colectivo representado en las acciones colectivas.

Art. 52 bis: "...el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor..."

Esta solución que establece la norma también ha sufrido distintas críticas doctrinarias. Algunos autores plantean la inconstitucionalidad de la afectación exclusiva, otros argumentan que la sanción debe dividirse entre la víctima y otros beneficiarios, o que el destino lo debe fijar el juez mediante una resolución fundada, y otros tantos sostienen que enriquece sin causa al consumidor.

Galdós (2019) sostiene que el destino de la multa lo debe fijar el juez atendiendo a las circunstancias del caso y que una parte de la sanción debe ser destinada a instituciones o finalidades que atiendan a la naturaleza del bien afectado en la causa en particular. Hace mayor hincapié en las acciones colectivas considerándolo el "...territorio más fértil para su aplicación...". Ésta es la postura que toma el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor en sus artículos 27 y 118, que se encuentra en debate en estos momentos.

Alterini (2008) es uno de los autores que expresan firmemente que el destino de la multa no debió aplicarse al consumidor:

La multa civil no debió aplicarse "a favor del consumidor". Al establecerse tal destino se da sustento a las críticas que se fundan en el enriquecimiento sin causa del consumidor beneficiario de la multa, quien solo tiene un derecho personal a ella en la limitada

medida de los gastos que realizó para permitir “a la justicia tomar conocimiento de la falta cometida y sancionar al autor”, pues la ley deja intacto su derecho a “a otras indemnizaciones que correspondan” (pág. 18).

Cuando menciona “las críticas que se fundan en el enriquecimiento sin causa” Alterini hace referencia a autores como Picasso, Bueres, Hernandez y Sozzo, quienes argumentan que el destino de la multa no debe ser el consumidor porque vulnera el principio de igualdad ya que este es indemnizado ante una falta del proveedor.

En cambio, Krieger (2019) considera que el destino de la multa en el actual artículo 52 bis no debe ser modificado ya que es totalmente claro y respeta los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Desarrolla dos cuestiones que tienen que ver con la reticencia de los jueces a aplicar este instituto: el enriquecimiento sin causa y la industria del juicio. Cuestiona el por qué debería modificarse una norma clara que no es bien receptada y aplicada por la doctrina y la jurisprudencia. Plantea que ese problema se soluciona controlando las sentencias de las Cámaras y Tribunales superiores y capacitando a los magistrados acerca del fundamento de los daños punitivos para que la norma sea aplicada de forma correcta.

En el mismo sentido, Irigoyen Testa expresa que a través de los daños punitivos se incentiva a los consumidores a que denuncien las faltas cometidas por los proveedores y que inicien los reclamos judiciales pertinentes. Considera que ésta es una forma de favorecer el acceso a la justicia. (Irigoyen Testa, 2006).

Chamatropulos (2019) considera que: “...no es saludable que el total del monto de la multa se destine a quien la solicite”. Expresa que si el consumidor recibe una gran parte, pero otra parte se reserva para fines de educación al consumidor, esto sería más equitativo.

En los proyectos de reforma antes vistos, se mantuvo siempre la posición de que el destino del monto de la multa civil lo debe asignar el juez.

En este caso estoy de acuerdo con las opiniones de los autores que consideran que el destino del monto lo debe asignar el juez, pero siempre y cuando no deje de lado al consumidor que haya soportado el proceso. La asignación dependerá de cada caso en particular, si por la gravedad de la conducta del dañador, de su patrimonio y la condición en el mercado, se determina la aplicación de un monto muy elevado, puede optarse por dar una parte considerable al consumidor y destinar el resto a instituciones educativas, de salud, entre otras.

Algunos Datos de Color

En el año 2013 Demetrio Chamatropulos realizó un análisis referido a la cantidad de sentencias por daños punitivos que salieron a partir de la incorporación del artículo 52 bis., y a los montos asignados a tal sanción por los jueces y llegó a algunas conclusiones interesantes.

Luego de realizar un relevamiento de casos hasta la fecha de la publicación de su artículo notó que de todos los casos en que el consumidor solicitó la aplicación del instituto, sólo en un 38 % se aplicó efectivamente. Además, analizando los montos asignados en casa causa, pudo ver que, por ejemplo, en Tribunales con Jurisdicción en C.A.B.A el monto máximo aplicado fue de \$100.000 y en Tribunales con Jurisdicción fuera de C.A.B.A el monto máximo de condena por daños punitivos fue de \$40.000.

Viendo estos números el autor se cuestiona “¿no será que la poca aplicación de los daños punitivos hasta el momento está dada por la simple razón de que un buen número de los magistrados que resuelven casos de relaciones de consumo se puede hallar quizás en desacuerdo

con la idea de que el consumidor reclamante reciba, con carácter exclusivo, una suma de dinero superior a la que le correspondería si se tienen en cuenta rubros estrictamente resarcitorios?

En su trabajo, Chamatrópulos llegó a la conclusión que no se trataba de que los proveedores no tienen conductas graves para con los consumidores, sino “...la constatación de lo arraigado que está en la cultura jurídica argentina el principio de imposibilidad de enriquecimiento sin causa, que para muchos pareciera entrar en tensión ostensible con la solución legal del destino exclusivo de la condena al damnificado que contiene el actual art. 52 bis LDC”.

Cómo vimos en el título anterior, esta misma conclusión es adoptada por Krieger en el año 2019 cuando cuestiona la decisión de reformar un artículo sólo porque la doctrina y la jurisprudencia no lo adoptan correctamente.

Conclusiones

Los daños punitivos aterrizaron en nuestro sistema civilista con una clara función disuasiva que no había podido lograrse con otras indemnizaciones o sanciones.

Desde sus inicios se fundamentó como una sanción ejemplar para castigar graves conductas que lesionan los derechos de los consumidores, aunque tristemente nunca fue aplicado por la jurisprudencia argentina con ese ímpetu. Me atrevo a decir que esta limitada aplicación se debe a la deficiencia legislativa a la hora de incorporar este importante instituto en la Ley de Defensa del Consumidor, que no permite una interpretación unificada y uniforme sobre lo que debe realizar el juez a la hora de aplicar los daños punitivos.

Es por eso que a lo largo de todo el trabajo intenté dar soluciones a las principales deficiencias del artículo, proponiendo modificaciones para resolver el evidente problema del artículo 52 bis LDC.

Estudiando las distintas posturas de los doctrinarios y las resoluciones jurisprudenciales tomadas por los jueces pude llegar a las siguientes conclusiones:

El factor de atribución aplicable para la procedencia del daño punitivo debe ser el elemento subjetivo. Los daños punitivos tienen una función sancionatoria y disuasoria de graves inconductas violatorias de derechos, por lo que si se aplica a todos los hechos en donde el proveedor realice un mero incumplimiento, estaríamos ante una punición excesiva que dejaría de lado el carácter excepcional del mismo.

A la hora de cuantificar la sanción también se debe tener en cuenta su naturaleza y función, debe poder determinarse un monto que cumpla con el carácter de sanción ejemplar para disuadir futuras conductas dañadoras. La sanción no está destinada a resarcir al consumidor sino a punir al dañador, por lo que considero correcto que los parámetros a aplicar para determinar el monto tengan en consideración características del dañador: su posición en el mercado, su patrimonio y la gravedad de sus acciones.

En cuanto al destino, creo que resulta importante incentivar a los consumidores a denunciar las graves conductas de los proveedores, equiparando las posibilidades de prosecución de un juicio en donde hay un sujeto mucho más débil y vulnerable que otro. Pero, teniendo en cuenta todo lo expuesto durante el trabajo, sobre la sanción ejemplar y el monto elevado, además de otras indemnizaciones que puedan proceder a favor del consumidor, me resulta excesivo favorecer al consumidor con estas grandes cantidades de dinero por lo que considero que una parte pueda ser destinada no solo a la educación del consumidor y de las empresas, sino también

a las instituciones de salud, educación primaria o secundaria y otras tantas instituciones que puedan necesitar ayuda económica.

Considero que el instituto de daño punitivo es un elemento muy importante que ayuda a equiparar la posición vulnerable en la que se encuentra el consumidor con respecto de las empresas proveedoras de bienes y servicios en la relación de consumo pero que se vio malograda por la deficiente incorporación legislativa.

La reforma del artículo 52 bis con las consideraciones de la doctrina y la jurisprudencia y las propuestas del presente trabajo podría dotar al instituto de la seguridad jurídica necesaria para ser aplicado jurisprudencialmente de manera efectiva y eficaz cumpliendo con su función y los fundamentos de su incorporación.

Referencias Bibliográficas:

Alterini, Atilio Anibal (2008), *Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor. Primera lectura, 20 años después*. Publicado en: Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor. Dir. Roberto Vázquez Ferreyra. Suplemento especial, LA LEY.

Bustamante Alsina, Jorge, (2009) *Los llamados "daños punitivos" son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil*. Publicado en: LA LEY1994-B, 860 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 01/01/2007, 267 - Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo II, 01/01/2009, 309.

Chamatropulos, Demetrio A., (2018). *Los daños punitivos en las normas de protección de la competencia y de los consumidores: análisis comparativo*, Publicado en: Sup. Esp. Com. Ley de Defensa 2018 (octubre), 12/10/2018, 457. Cita Online: AR/DOC/2121/2018.

Chamatropulos, Demetrio A., (2019). *Soluciones posibles para la escasa aplicación de los daños punitivos en Argentina*. Publicado en: LA LEY 06/08/2013, 06/08/2013, 1 - LA LEY2013-D, 1079. Cita Online: AR/DOC/2780/2013.

De Ángel Yagüez, Ricardo, (2011). *Los daños punitivos en el derecho continental europeo*. Revista de Derecho de Daños, 2011, n° 2 (Daño Punitivo).

Galdós, Jorge Mario Llamas Pombo, Eugenio Mayo, Jorge A. (2011). *Daños Punitivos*. Publicado en: LA LEY 05/10/2011, 05/10/2011, 5 - LA LEY2011-E, 1155. Cita Online: AR/DOC/3337/2011.

Galdós, Jorge M. (2019). *La sanción punitiva en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*. Publicado en: Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, Homenaje a Rubén S. Stiglitz, Marzo de 2019, Thomson Reuters LA LEY.

Gardner, Daniel, (2019) *Una tentativa de civilizar los daños punitivos: el caso de Quebec*, Publicado en: RCyS2019 - Edición Especial, 221 - ADLA2019-5, 141. Cita Online: AR/DOC/279/2019.

Irigoyen Testa, Matías, (2006), *Daños punitivos: Análisis económico del derecho y teoría de juegos*. JA 2006-II-1024.

Krieger, Walter F., (2019) *Volviendo a pensar los daños punitivos: estado actual y proyecciones en el anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, Publicado en: RCCyC 2019 (agosto), 05/08/2019, 166. Cita Online: AR/DOC/1923/2019.

López Herrera, Edgardo, (2008) *Los Daños Punitivos*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008. 2° ed.

Lovece, Graciela Isabel (2010) *Los daños punitivos en el derecho del consumidor*. Publicado en: LA LEY 2010-D, 969.

Molina Sandoval, Carlos A. y Pizarro, Ramón D. (2010) *Los daños punitivos en el derecho argentino*. Publicado en: Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la empresa. Dir. Héctor Alegria. Septiembre 2010, LA LEY.

Peral, Santiago J., (2019) *Diversidad de criterios adoptados para la aplicación de los daños punitivos. La cuestión del elemento subjetivo agravado en la conducta del proveedor*, Publicado en: RCCyC 2019 (septiembre), 04/09/2019, 146. Cita Online: AR/DOC/2450/2019.

Pérez Fuentes Gisela M. (2019). *Los Daños Punitivos: análisis crítico desde el derecho comparado*. Publicado en Boletín mexicano de derecho comparado / Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM • November 2019.

Picasso, Sebastián, (2007) *Sobre los denominados "daños punitivos"*, Publicado en: LA LEY 13/11/2007, 13/11/2007, 1 - LA LEY2007-F, 1154.

Pizarro, Ramón D. (2009) *Daños Punitivos*, en Kemelmajer de Carlucci, Aída (dir.) – Parellada, Carlos (coord.), *Derecho de daños*, cit., p.291.

Pizarro, Ramón D. - Stiglitz, Rubén S. (2009), *Reformas a la ley de defensa del consumidor*. Publicado en: LA LEY 16/03/2009, 16/03/2009, 1 - LA LEY 2009-B, 949.

Raschetti, Franco, (2019) *Daños punitivos y factor de atribución. Dos aplicaciones particulares del precedente "Castelli" de la Suprema Corte bonaerense*, Publicado en: LA LEY 09/08/2019, 09/08/2019, 3 - LA LEY2019-D, 335 - RCyS2019-X, 77. Cita Online: AR/DOC/2034/2019.

Trigo Represas, Félix A., (2009) *Desafortunadas innovaciones en punto a responsabilidad por daños en la ley 26.361*, Publicado en: LA LEY 26/11/2009, 26/11/2009.

Bibliografía Complementaria:

Brun, Carlos A., (2019), *Nuevamente sobre el factor de atribución en la procedencia de los daños punitivos*, Publicado en: RCCyC 2019 (septiembre), 04/09/2019, 146. Cita Online: AR/DOC/2418/2019.

Games, Fernando, (2018) *Daño punitivo. Modelos de aplicación. Cuantificación*. Publicado en: LLGran Cuyo2018 (abril), 7. Cita Online: AR/DOC/2508/2017.

Irigoyen Testa, Matías, (2019) *Informe sobre el nuevo anteproyecto: los daños punitivos*. Publicado en: Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, Homenaje a Rubén S. Stiglitz, Marzo de 2019, Thomson Reuters LA LEY.

Mendieta, Ezequiel N., (2019) *¿Cuánto por daños punitivos? A propósito de la fórmula "Irigoyen Testa"*, Publicado en: LA LEY 21/02/2019, 21/02/2019, 4. Cita Online: AR/DOC/16/2019.

Peral, Santiago J. - Tambussi, Carlos E., (2019) *Reafirmación del daño punitivo como multa civil con finalidad disuasoria y sancionatoria*, Publicado en: LA LEY 18/07/2019, 18/07/2019, 5. Cita Online: AR/DOC/2013/2019.

Picasso, Sebastián, (2015) *Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Publicado en: RCyS2015-IV, 5. Cita Online: AR/DOC/557/2015.

Tambussi, Carlos E., (2020) *La cuantificación del daño punitivo. ¿Retórica o fórmula matemática?*, Publicado en: LA LEY 27/07/2020, 27/07/2020, 1. Cita Online: AR/DOC/548/2020.

Dossier de doctrina y jurisprudencia Febrero de 2020 SAIJ

http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/defensa_del_consumidor.pdf

Fundamentos del Anteproyecto de ley de Defensa del Consumidor

<https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/12/Legislacion3953.pdf>

XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1999.

<http://www.derechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/17-jornadas-nacionales-de-derecho-civil/89-1999-xvii-jornadas-nacionales-de-derecho-civil-universidad-nacional-del-litoral>

Fundamentos del Proyecto de Código Civil argentino

<http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/proyecto/fundam.htm>