

Revisando los daños punitivos a cinco años del Código Civil y Comercial

Revisiting punitive damages after Civil and Commercial Code

Javier Alberto Toniollo | javiertoniollo@hotmail.com

Instituto de Derecho Civil

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Nacional del Litoral

Resumen

En el presente trabajo se analizan los antecedentes de este instituto «importado», donde el Análisis Económico del Derecho juega un papel importante, además, es ajeno a la tradición jurídica del país. Se observa desde la incorporación al microsistema de la Ley de Defensa del Consumidor que en la doctrina argentina y por reflejo, en la jurisprudencia, se han generado controversias en cuestiones relativas a la denominación, funciones, factor de atribución, destino de los fondos, ámbitos de aplicación entre otros. Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, se desata la posibilidad de aplicarse a todo el derecho daños.

En este estado de la cuestión es preciso abandonar las posiciones y entender que las soluciones se encuentran en el Código vigente, en constante diálogo con la Constitución Nacional y los microsistemas de protección.

Palabras clave

Daños punitivos · multas civiles · sanción pecuniaria disuasiva · prevención · disuasión · punición · microsistemas · Código Civil y Comercial · análisis económico del derecho

Abstract

In the present work the antecedents of this «imported» institute are analyzed, where the Economic Analysis of Law plays an important role, in addition, alien to the country's legal tradition. It is observed from the incorporation to the microsystem of the consumer defense law that in the Argentine doctrine and by reflection in the jurisprudence, controversies have been generated in questions related to the denomination, functions, attribution factor, destination of the funds, areas of application among others. With the entry into force of the Civil and Commercial Code, the possibility of applying all damages is unleashed.

In this state of affairs it is necessary to abandon positions and understand that solutions are found in the current Code, in constant dialogue with the national constitution and the protection microsystems.

Key words

Punitive damages · civil fines · dissuasive pecuniary sanction · prevention · deterrence · punishment microsistemas · Civil and Commercial Code · economic analysis of law

1. Introducción: antecedentes y denominación

Esta figura tiene origen jurisprudencial en el *Common Law* y, como nos recuerda Lopez Herrera, dos casos ingleses relacionados entre sí del siglo XVII: «Wilkes vs. Wood» y «Huckle vs. Money», en los cuales se mandó pagar más de lo que fue el daño sufrido con propósitos sancionatorios y preventivos. Actualmente existen daños punitivos en Quebec, Australia, Nueva Zelanda, Irlanda del Norte y Escocia. Sin embargo, es Estados Unidos el país donde el instituto tuvo la expansión más notable.

La Doctrina argentina, desde el año 1989 con un trabajo de Kraut, dispara la cuestión de incorporar los daños punitivos al derecho argentino, seguido en el año 1993 por Pizarro en una obra en homenaje a Trigo Represas. Desde el año 1995 en adelante, el tema se propuso en numerosos congresos⁽¹⁾ y la doctrina comenzó a dar la bienvenida a esta institución de origen anglosajón. La Doctrina argentina se fue plegando —con fervor o con prudencia— a favor de los daños punitivos⁽²⁾, que si bien contó también con sus opositores⁽³⁾, se abrió camino a su recepción legislativa en el artículo 52 bis Ley 26361 aplicable a las relaciones de consumo.

Como antecedente en el país, contamos con el art. 1587 Proyecto 1998⁽⁴⁾, y en el extranjero con el Código de Quebec de 1992⁽⁵⁾ y el Anteproyecto de reforma del Código Civil

⁽¹⁾ IV Congreso Internacional de Daños (Bs. As., 1995); III Congreso Latinoamericano de Derecho Privado, (Bs. As., 1996); V Congreso Internacional de Derecho de Daños (Bs. As., 1997); XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 1999); XIII Conferencia Nacional de Abogados (San Salvador de Jujuy, 2000); XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Lomas de Zamora, 2007). En la Comisión 2, sobre la cuantificación del daño, las conclusiones: 1. Posición A: resulta conveniente legislar un sistema de indemnizaciones punitivas para ciertos casos y con reflexión del destino que debe darse a las indemnizaciones (En Minoría: Bueres, Pizarro, Saux, Loustanau, Rinesi, Fumarola, Parellada, Rugna). Posición B: resulta conveniente legislar un sistema de indemnizaciones punitivas para ciertos casos con destino a la víctima, en los cuales la cuantificación tenga en miras el patrimonio del agente dañador (Mayoría: Wayar, López Herrera, Alejandro Taraborrelli, Cornet, Castro, Magri, Berton, Sargama, Moeremans, Urrutia, Abdala, Flass, Jaíl, Hersalis, Leiva, Ambos); entre otros.

⁽²⁾ Trigo Represas (1995). Los daños punitivos. En Alterini, A. A., Lopez Cabana, R. M. (dirs.). *La Responsabilidad. Libro en Homenaje al Profesor Isidoro Goldenberg*. Abeledo Perrot, p. 283; Mosset Iturraspe, J. *La 'multa civil' o daño punitivo. Comentario al Proyecto de Código Civil de 1998*. LL 2000-B-1277; Álvarez Larrondo, F. *Los daños punitivos*, LL 2001-A-1111; Zavala De González, M., González Zavala, R. M. (1997). Indemnización punitiva. En Bueres, A., Kemelmajer De Carlucci A. (dirs.). *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini*, Abeledo Perrot, p. 188; Galdós, J. M. (1999) Los daños punitivos. Su recepción en el Código Civil de 1998: Primeras aproximaciones. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 5; Padilla, R. (1997). *Sistema de la Responsabilidad civil*. Abeledo Perrot, pp. 39 y 40; Lorenzetti, R. A. (1995) *Las normas fundamentales del derecho privado*, Rubinzal Culzoni, p. 391; Alterini, A. A. (1998) *Contratos civiles—comerciales de consumo. Teoría general*. Abeledo Perrot, p. 604; Burn, C. A. *¿Hacia un derecho de daños preventivo y sancionador? (Especial referencia a los llamados «daños punitivos»)*. DJ 2004-3-1228; Nallar, F. (2007). Prevención del daño: La «Multa Civil» o «Daños Punitivos» en el Proyecto de Código Civil de 1998. *ADLA E-549*; Moisés, B. (2008). Los llamados «daños punitivos» en la Reforma de la Ley 24.240. *RCyS*, p. 31.

⁽³⁾ En contra de los daños punitivos: Bustamante Alsina, J. (1994). Los llamados daños punitivos son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil. LL B-860, p. 860; Picasso, Sebastián (2007) Sobre los denominados daños punitivos. LL F-1154. En consonancia con Bustamante Alsina, ver Martinotti, D. F. (2001) Los daños punitivos en el Proyecto de Código Civil de 1998. LL. Allí plantea la inconstitucionalidad de los mismos por ser verdaderas sanciones de tipo penal.

⁽⁴⁾ «Art 1587: Multa Civil. El tribunal tiene atribuciones para aplicar una multa civil a quien actúa con grave indiferencia respecto de los derechos ajenos o de los intereses de incidencia colectiva. Su monto se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial los beneficios que aquel obtuvo o pudo haber obtenido con su conducta, y tiene el destino que le asigne el tribunal por resolución fundada».

⁽⁵⁾ «Art 1621: Cuando la ley prevea la imposición de daños e intereses punitivos, el monto no puede exceder en su valor lo suficiente para asegurar su función preventiva. Los daños punitivos se aprecian tomando en cuenta todas las circunstancias apropiadas, en particular la gravedad de la falta cometida por el deudor, su situación patrimonial, la

francés de Pierre Catalá⁽⁶⁾. A su vez, en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial, se proyectaba una norma que luego fue suprimida por el Poder Ejecutivo, que establecía:

Art. 1714 Proyecto 2012. 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.

Asimismo, fue necesario adecuar el texto del art. 52 bis de la Ley de Protección de los Consumidores que quedaba redactada en los siguientes términos:

Artículo 52 bis. 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 del consumidor. 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.

El artículo 118 del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor de año 2018 ha sustituido la denominación del artículo 52 bis de la LDC «Daño Punitivo», modificando también la que había propuesto el Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, «Sanción Pecuniaria Disuasiva», quedando redactada en los siguientes términos:

Art. 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;

dimensión de la reparación que debe afrontar ante el acreedor y, cuando tal sea el caso, el hecho de que el pago de la reparación sea, total o parcialmente, asumido por un tercero».

⁽⁶⁾ «Art 1371: El autor de una culpa manifiestamente deliberada. Especialmente de una culpa lucrativa, puede ser condenado, a más de los daños y perjuicios compensatorios, a daños y perjuicios punitivos, con facultad para el juez de beneficiar parcialmente al Tesoro público. La decisión del juez de otorgar tales daños y perjuicios debe ser especialmente motivada y su cuantía desglosada de los demás daños y perjuicios concedidos a la víctima. Los daños y perjuicios punitivos no son asegurables».

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.

La razón por apartarse de la denominación «daño punitivo» y «Sanción Pecuniaria disuasiva» fue para evitar equívocos, en razón de que la denominación del Anteproyecto «podría aplicarse a la indemnización de daños, que es una sanción y actúa como incentivo para no causar daños»⁷⁷.

Sin embargo, se ha observado que el término utilizado peca de redundancia, en razón de que el significado de «sanción» y «punición» tienen un alto grado de sinonimia, por lo que la denominación del Anteproyecto del Código Civil y Comercial sería más adecuada, pues su pone acento en la finalidad disuasiva⁷⁸.

La problemática que generan los daños punitivos en Argentina, aún con anterioridad a la incorporación en el artículo 52 bis texto ordenado por la Ley 26.361 LDC, refleja una falta de consenso respecto a esta institución, tanto en la Doctrina como en la jurisprudencia posterior a la misma. Sin embargo, y a pesar de todo, su temprana recepción no elimina las dudas respecto a la conveniencia de su incorporación y aplicación, y deja al descubierto un problema ya destacado por la doctrina: los daños punitivos se encuentran en una zona de penumbra en el derecho argentino⁷⁹.

2. Desarrollo de las cuestiones

2.1. Concepto y Funciones

Han sido definidos por Dobs, Lopez Herrera y Otaola como:

⁷⁷ Fundamentos del Anteproyecto LDC (p. 34). Aclaramos que la terminología «indemnización punitiva» acuñada por Matilde Zavala de González o «indemnización ejemplar» acuñada por Cornet. También crítico con el anteproyecto: Shina, Fernando (2019, julio) Los primeros diez años de los daños punitivos. Apuntes críticos al anteproyecto de reforma de la ley de defensa del consumidor. No dejemos que sean los últimos. Disponible online: www.saij.gov.ar/Id/SAIJ-DACF190114. En referencia a la comisión legislativa sostiene que: «hizo un anteproyecto que virtualmente derogó los DP que conocemos. Nadie podía suponer que sería representativa de la sociedad una ley hecha por una doctrina que de tan aislada adolece de misantropía».

⁷⁸ Martínez Paz, Facundo (s/d) Sanción Punitiva. Necesario Cambio de Paradigma. Disponible en www.Academia.edu/38519222 p. 2. Prefiere la denominación del Anteproyecto de 2012: Galdos, Jorge (2019) La Sanción Punitiva en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor. AR/DOC/640/2019 Thomson Reuters Información legal, p. 12.

⁷⁹ Otaola (2014:137).

Aquellas sumas otorgadas en adición a cualquier daño compensatorio o nominal, usualmente como castigo o disuasorio impuesto contra un demandado encontrado culpable de una particularmente agravada conducta, unida a un malicioso, temerario o de cualquier manera equivocado estado mental. Algunas veces esos daños son llamados ejemplares en referencia a la idea de que son un ejemplo para el demandado.

La Corte de Estados Unidos en el caso «Gertz vs. Robert Welch» (Inc. 418 US 323,350, 1974) ha definido a los daños punitivos como «multas privadas impuestas por jurados civiles para castigar conductas reprochables y disuadir su futura ocurrencia»⁽¹⁰⁾.

Estas definiciones destacan que el daño punitivo no tiene función compensatoria.

Situación que casi toda la Doctrina Nacional ha señalado: los daños punitivos no tienen carácter resarcitorio⁽¹¹⁾. No obstante, la discrepancia surge respecto a la función que desempeñan dentro de la responsabilidad civil, lo que no es un tema menor, en razón de que va a influir en la interpretación, aplicación y cuantificación⁽¹²⁾.

Para una postura defendida en soledad por Picasso, el daño punitivo tiene una finalidad de castigo. Es netamente sancionador, en circunstancias de que el daño se produce a sabiendas de que el beneficio que obtendría, superaría el valor de la indemnización debida; se trata de un instituto propio de derecho penal y no civil, extraño al derecho de daños⁽¹³⁾. Critica el artículo 52 bis LDC por cuanto establece un tipo «abierto» contrario a las garantías del artículo 18 CN⁽¹⁴⁾. Sin embargo, se ha destacado ciertamente que las penalidades no son ajenas al derecho civil, pues hay institutos que responden a esa finalidad como las astreintes, la cláusula penal, los intereses punitivos, los intereses sancionatorios, la pérdida de la patria potestad y la indignidad⁽¹⁵⁾.

Otra postura, que es mayoritaria en la Doctrina Nacional, sostiene que tiene dos finalidades: punitiva (castigar al ofensor) y disuasiva (evitar hechos similares en el futuro). Dentro de estos últimos, para un grupo lo primordial es punir y lo secundario disuadir⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁰⁾ Dobbs (1993:312), Lopez Herrera (s/d) y Otaola (2014).

⁽¹¹⁾ Martínez Paz, Facundo (s/d). La única finalidad de los daños punitivos. Disponible en www.academia.edu/385192221. La unanimidad votó la naturaleza no resarcitoria de los Daños Punitivos en la comisión 4 de Daños Punitivos en las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil del 26 y 27 de septiembre de 2019 en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.

⁽¹²⁾ Es por esta razón que existe controversia en la denominación misma del instituto.

⁽¹³⁾ Picasso (2015:6); Bustamante Alsina (1994:860). El primero de los nombrados afirma que dado que el Derecho Penal consagra una serie de garantías constitucionales que no están aseguradas en el Derecho Civil y su proceso, los daños punitivos son inconstitucionales. De acuerdo al principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), de raigambre constitucional, una pena únicamente podrá ser aplicada si una ley previamente establece, en términos precisos, la conducta punible.

⁽¹⁴⁾ Picasso (2008:134)

⁽¹⁵⁾ En el año 1999, en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, la Doctrina Nacional expresaba —por unanimidad— (*de lege lata*) que «la sanción o punición de ciertos ilícitos contractuales o extracontractuales mediante la imposición de penas privadas no es ajena a nuestro Derecho vigente, y se manifiesta en institutos como la cláusula penal, los intereses punitivos, sancionatorios, astreintes, entre otros». Y se proponía, también por unanimidad (*de lege ferenda*) «la implementación de multas civiles, con carácter de penas privadas legales, para sancionar graves inconductas mediante la imposición al responsable de una suma de dinero».

⁽¹⁶⁾ Molina Sandoval, Carlos (2003) *Elementos para una conceptualización adecuada de los daños punitivos a partir de un área de aplicación*. ED 205-987, p. 992; Junyent Bas, Francisco y Garzino, María Constanza (2011) *Daño punitivo: presupuestos de aplicación, cuantificación y destino*. LA LEY, tomo LXXV—239, p. 12-19; Nallar, Florencia (2016) *Daños Punitivos*. *Cathedra Jurídica*, p. 293. Otaola (2014:138). Esta última autora sostiene que los daños punitivos tienden a

En la punición, la mirada es retrospectiva⁽¹⁷⁾, ex post, y solo debe castigarse a quien lo merece⁽¹⁸⁾, buscando el castigo en su justo merecimiento⁽¹⁹⁾. La idea de retribución es una forma de justificar el castigo, a quien ha quebrantado con su accionar el equilibrio de la sociedad, y se ha beneficiado en forma desleal contraviniendo las normas jurídicas respecto a quienes las cumplen⁽²⁰⁾. La retribución está sujeta a los principios de proporcionalidad entre la conducta y el castigo y de igualdad⁽²¹⁾. En esta línea retributiva, la jurisprudencia ha exigido el factor de imputación agravado, más allá del artículo 52 bis LDC⁽²²⁾. Mientras que la función disuasoria, a diferencia de la sancionatoria, mira hacia el futuro, tratando de evitar que el demandado y terceros incurran en conductas similares, quedando configurada la prevención general y especial⁽²³⁾.

Dentro de esta tesitura, hay quienes sostienen que la punición es la función principal, mientras que la disuasión es la secundaria⁽²⁴⁾. Para otros, la principal es la disuasión y la secundaria la punición⁽²⁵⁾. No faltan quienes sostienen que la única finalidad es la disuasión⁽²⁶⁾. Quienes han sostenido la finalidad de disuasión como principal, hablan de que

sancionar y disuadir, y como su nombre lo indica, persiguen la punición de determinadas inconductas caracterizadas por el elemento axiológico y valorativo agravado.

⁽¹⁷⁾ La retribución es una forma de castigo que mira al pasado. (Otaola, 2014:139)

⁽¹⁸⁾ Es el límite moral de los daños punitivos: de lo contrario la sociedad se volvería victimaria de cualquier inocente. (Owen, 1989)

⁽¹⁹⁾ Hacer responsable a alguien de las consecuencias de sus actos libres. (Otaola, 2014:139)

⁽²⁰⁾ Vilajosana (2007: 177–180) y Otaola (2014:139)

⁽²¹⁾ El principio de proporcionalidad, establece que debe existir una equivalencia entre el daño provocado y la sanción que se le aplica. Si la sanción impuesta excede la magnitud del daño efectivamente causado, la misma no encontraría justificación, mientras que el principio de igualdad impone que quienes cometen ilícitos similares deben ser tratados de idéntico modo, con independencia del estatus personal o social tanto del ofensor como del ofendido, ya que de lo contrario la pena sería ilegítima, o, más bien, injustificada desde una perspectiva moral. Conf. Vilajosana (2007: 177–180) y Martínez Paz (s/d).

⁽²²⁾ CNCOM, Sala F, «R., S. A. c. Compañía Financiera Argentina S.A.», 10 de mayo de 2012, el Dial AA769F. Sostiene este fallo que la aplicación del instituto es de carácter excepcional y de naturaleza restrictiva y que solo procede cuando el proveedor incumpla sus obligaciones con dolo, culpa grave, malicia, cuando el comportamiento importe un desprecio inadmisibles para el consumidor; CNCIV, Sala H, «San Miguel, María Laura c/ Telecentro S.A. s/ Daños y Perjuicios», 10 de diciembre de 2012, el Dial AA7CC9. El fallo sostiene que «Los daños punitivos tienen entonces un propósito netamente sancionatorio, y revisten particular trascendencia en aquellos casos en los que el responsable causó el daño a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar en concepto de indemnización de daños»; CNCOM, Sala F, «Murana Paola Silvana c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. y otros s/ ordinario», 5 de junio de 2012, el Dial AA792B. Para el rechazo de los daños punitivos se sostuvo que «no ha sido demostrada la existencia de un proceder intencional y habitual por parte de las defendidas relativo a la fabricación de automotores con equipos de aire acondicionado deficientes o la realización de reparaciones insatisfactorias».

⁽²³⁾ Naturalmente que para la prevención especial se requiere que el daño punitivo sea mayor que la ganancia que espera obtener. Esta autora presenta un paralelismo de la función retributiva y de la disuasiva. En la primera de ellas, se tiene en cuenta la proporcionalidad entre la conducta del demandado y la sanción y el principio de igualdad en la aplicación de la sanción; mientras en la segunda función, no juega la proporcionalidad, sino que lo importante es evaluar la racionalidad de sujeto, que significa la aptitud del mismo para tomar decisiones valorando los potenciales riesgos y beneficios de las acciones. (Otaola, 2014:146)

⁽²⁴⁾ Molina Sandoval (2003:992); Junyent y Garzino (2011); Nallar (2007:293).

⁽²⁵⁾ Irigoyen Testa, Matías (2009) ¿Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos?, *Revista de RCyS*, La Ley, N° X; Álvarez Larrondo, Federico (2011) Un nuevo avance en materia de daños punitivos. *Revista de derecho comercial, del consumidor y de la empresa*, Año 2, N° 3, p. 115; Kamada, Luis (2007). Los daños punitivos y la prevención del daño ambiental. *Revista de Doctrina Judicial*, La Ley, Año XXIII, N° 5, p. 15.

⁽²⁶⁾ Martínez Paz (p.7) Asimismo, parece compartir esta tesitura la jurisprudencia: la sala II de la Cámara Civil y Comercial de Tucumán concluyó que: «La finalidad principal de los llamados «daños punitivos» no es sancionar, sino prevenir por medio del efecto disuasivo y ejemplar de la sanción conductas desaprensivas, indignantes, recalitrantes o

«el sistema de responsabilidad civil puede tolerar la aplicación de una multa civil, con un cierto contenido residual de castigo, si la finalidad principal es la prevención. Para decirlo de otro modo, admitimos la multa civil si la misma tiene una dosis suficiente de prevención que, en definitiva justifique su aplicación»⁽²⁷⁾. Los partidarios de que la única función debe ser al disuasoria, parten de algún modo de la idea de que «para aquellos casos en que las indemnizaciones ordinarias por daños sean suficientes para disuadir óptimamente, reforzar la función—finalidad sancionatoria carecería de toda justificación per se, y no tendría sentido imponer daños punitivos» (Aciarri, 2016). El problema de la sostener la finalidad disuasiva como única es que se debe tener en cuenta para determinar el *quantum* de la suma que se conceda, que produzca el efecto deseado en orden a evitar que nuevamente se repitan esas conductas y ello no puede lograrse si se establece un límite como lo hace el artículo 47 inciso b) de la LDC (§ 5.000.000). (Martínez Paz, s/d:8)

Por otra parte, se ha sostenido que:

la utilización insuficiente de la multa civil —para cumplir sus objetivos disuasorios— está originada no tanto en la falta de conductas reprochables o fallas probatorias por parte de los reclamantes sino más bien en 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 de la Ley de Defensa del Consumidor. (Chamatropulos, 2013:1079)

2.2. Relaciones con el Análisis Económico del Derecho

Cierta doctrina acerca del Análisis Económico del Derecho ha contribuido a resaltar esta función disuasoria, pues desde esta vertiente, el concepto se aferra a la prevención en un contexto social y eficiente. En este sentido, Polansky y Shavell sostienen este mecanismo que permite establecer un nivel eficiente de prevención general, en cuanto corrigen los errores que se manifiestan en un sistema de responsabilidad civil con daños compensatorios. Es simplemente «transformarlo en una herramienta para la corrección al escape de responsabilidad» (1998:874).

La situación la explican sencillamente:

antisociales, que además pueden poner en grave riesgo la vida y salud de los consumidores» (Causa: «Esteban, Noelia Estefanía c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A.G. s/ daños y perjuicios», 27 de Julio de 2017). También los utilitaristas o no retribucionistas: Aciarri Hugo (2016). Funciones del Derecho de Daños y Análisis Económico del Derecho. *La Ley*, SJA 10.08.2016, JA 2016-III AP/DOC/514/2016. Quienes ponen acento en los efectos de las normas sobre el comportamiento humano y apuntan a la maximización del bienestar social. Para un interesante desarrollo de esta cuestión sobre la posibilidad de armonizar los criterios retribucionistas y utilitaristas ver Otaola (2014:148/154).

⁽²⁷⁾ Vergara, Leandro (2011). Responsabilidad Civil y los Daños Punitivos. La Multa Civil. Finalidad de Prevención. Condiciones de Aplicación en la Legislación Argentina. *Revista de Derecho de Daños—Daño Punitivo*. Ver también: Fallo de la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en los autos «Cañadas Pérez María c/ Bank Boston N.A.», a través del Fallo dictado el 18 de noviembre de 2009. Si bien el Fallo revoca la imposición de daños punitivos en primera instancia, por ocurrir los hechos con anterioridad a la modificación del artículo 52 bis de la Ley 24.240. No obstante —solo *obiter*— este decisorio, que por cierto sintetiza las dos posiciones comentadas, asigna a los daños punitivos dos funciones. Una principal, cual es la de prevenir futuros daños similares provocados por inconductas graves y socialmente intolerables y una accesoria, que no obstante determina la naturaleza punitiva de la institución: la sanción al dañador, insita por definición en toda multa civil.

Supongamos que una acción dada trae aparejado como consecuencia un total de \$100.000 en daños. Bajo un sistema de responsabilidad estricta, como se sabe, el agente que causó perjuicios se hace cargo de ellos independientemente del estándar de conducta desplegado en la realización de la acción. Por lo mismo, si las probabilidades de ser descubierto son cercanas al cien por ciento, y el costo de prevenir esos daños es de \$50.000, entonces el agente tiene un incentivo para evitarlos. Si, por el contrario, las probabilidades de ser declarado responsable son de 30 por ciento, los montos que se pagarían en una eventual indemnización, traídos a valor presente, son tan sólo de \$30.000 pero el costo de prevenirlos se mantiene constante. El dinero pagado será inferior a los daños reales. En esa hipótesis, el agente no tiene ningún incentivo para evitar los perjuicios (1998:879).

Estos autores prosiguen el razonamiento sosteniendo que:

Esos mismos daños de \$100.000 pueden ser evitados a un costo, no de \$50.000 como en el caso anterior, sino de \$250.000, bajo un supuesto de probabilidad absoluta de ser descubierto, lo socialmente eficiente es incurrir en el daño e indemnizarlo, por cuanto intentar evitarlo sería un desperdicio de recursos. Pero si en ese mismo caso —es decir, si se mantienen todos los recursos inalterados, esto es, el valor de los daños, el costo de prevenirlos y la probabilidad de ser declarado responsable— se asigna una cantidad de \$200.000 por concepto de daños punitivos, el monto pagado será superior al daño efectivamente causado y se incurrirá en una situación socialmente ineficiente, ya que será más conveniente prevenir los daños a un costo de \$250.000, que indemnizar por un total de \$300.000 (suma correspondiente integrada por \$100.000 por daños compensatorios y de \$200.000 por daños punitivos) (1998:880).

Luego analizan las posibilidades bajo un sistema de responsabilidad estricta y de culpa. Bajo un sistema de responsabilidad estricta, si los montos a pagar igualan los daños causados, se obtendrá un nivel de actividad eficiente y los agentes incurrirán en una unidad más de la actividad que realizan — manejar un kilómetro más o fabricar un producto más — sólo si el beneficio que ello implica, supera el costo de producirlo. Dicho costo incluye en su cálculo de eventuales indemnizaciones que se deberán pagar de acuerdo al resultado que se obtiene de la multiplicación entre la entidad de perjuicio y la probabilidad de que él ocurra. Cuando el beneficio marginal y el costo marginal se igualan, en nivel de actividad está en su punto eficiente. Si los montos que se pagan superan el daño efectivamente causado o son inferiores habrá incentivos para colocarse respectivamente, por debajo o por sobre el nivel de actividad eficiente. (1998:881–883)

Bajo un sistema de responsabilidad por culpa, si las cantidades de dinero correspondiente a indemnizaciones iguala los perjuicios reales, se obtiene un nivel de prevención adecuado, como sucede en la responsabilidad estricta. Ello se explica porque habrá incentivos para alcanzar el estándar de conducta exigido, suponiendo que no hay errores en la fijación de dicho estándar, por lo que, si una actividad genera daños por \$100.000 y los costos de situarse en el estándar exigido son de \$50.000, habrá incentivos para incurrir en el costo de prevención, evitando que el daño ocurra (1998:884). En el caso de responsabilidad por culpa, el agente no es responsable más allá del estándar fijado, pero la situación es distinta de la responsabilidad estricta, cuando se trata de fijar el nivel de actividad eficiente, pues antes de alcanzar el estándar responden de todos los daños y en la eventualidad de que

deseen aumentar su nivel de actividad podrán hacerlo sin ningún límite –sin perjuicio, claro, del límite que impone cualquier análisis económicamente racional respecto a los costos marginales en general versus los beneficios marginales – dado que, una vez alcanzado el estándar, no será responsable por ningún daño, lo cual puede llevar a que ciertas actividades alcancen niveles operacionales superiores a los socialmente deseables (1998:885). Por lo que, los accidentes aumentarán, ya que si lo que se exige para no ser responsable es la observancia de un determinado estándar, no habrá incentivos para que, una vez verificado dicho estándar, disminuyan los niveles de actividades. (1998:886)

Resumiendo, esta teoría trata los daños punitivos como mecanismo de la responsabilidad civil, compensando también los daños que el demandado logra evitar, siendo socialmente eficiente igualar los montos a pagar por indemnización al daño causado.

Para la propuesta de Cooter, la aplicación de daños punitivos, al tener como finalidad el castigo, exige actitudes dolosas (faltas intencionales) y que se eviten en conductas casuales. Además, se erige el requisito del dolo, como una garantía para el victimario frente a los errores del procedimiento civil; exigiendo en su modelo que las condenas por daños punitivos sea altas, aumentando el castigo a las primeras (las negligentes)⁽²⁸⁾.

2.3. Recepciones por la doctrina sobre el factor atribución

Como se puede observar, el modelo de exigencia de factores de atribución agravados se enrola gran parte de la Doctrina, la propuesta de la Comisión de Anteproyecto del CCC (que fuera suprimida por el Poder Ejecutivo) y por el Anteproyecto de Reformas a la LDC.

No obstante ello, existe una postura minoritaria que establece que es suficiente la existencia de una conducta que pueda calificarse como objetivamente reprochable⁽²⁹⁾. Estimo que debe leerse que no exigen para la procedencia factores subjetivos de atribución agravados. En esta línea, se encuentra el artículo 52 bis vigente, Ley 24.240 y autores como Lovece y Ghersi, que sostienen que el Anteproyecto de CCC 2012 y el Anteproyecto de LDC 2018, implican un retroceso respecto al sistema de responsabilidad objetiva (daños por la actividad económica, previsto por el artículo 52 bis LDC) por la exigencia de un «grave menosprecio» en tales instrumentos, extendidos a derechos de incidencia colectiva⁽³⁰⁾. A su vez, el último de los nombrados piensa que debe rectificarse la aplicación del daño punitivo, erigiéndose en una herramienta eficiente en la consolidación de la competencia en el mercado, ya que aquellas empresas que no invierten en seguridad y pagan escasas reparaciones con una tardía judicial de al menos 6 a 8 años y con alta inflación que lamentablemente tardará al menos 4 años en bajar, y se les omite aplicar el daño punitivo, tienen menos costos que las que invierten en seguridad y logran una competencia desleal en el mercado favoreciendo a las protervas empresas. (Ghersi, 2016)

⁽²⁸⁾ Cooter, Robert (2003). Economic Analysis of punitive damages. En Posner, Richard; Parisi, Francesco. *Economic foundations of private law*. Ed. Elgar Critical Writings Readers, p. 651.

⁽²⁹⁾ Ver al respecto: Zavala De González (1997) y Mosset Iturraspe (2011:158).

⁽³⁰⁾ Lovece, Graciela (2012) De los Daños Punitivos a la Sanción Pecuniaria Disuasiva en el Proyecto de Código. *Revista La Ley*, p. 3. También puede consultarse: Ghersi, Carlos (s/d). Anteproyecto del Código Único 2012 ¿Los derechos de los consumidores o de las empresas? MJ-DOC-5755-AR/MJD5755. Este autor distingue el Artículo 1714 del Anteproyecto del 2012 que subjetiviza la sanción, excluyendo la responsabilidad objetiva, mientras el Artículo 56 bis LDC subjetiviza la cuantía económica, apuntando no a la causa, sino al efecto.

En esta línea, también se alzan voces como Díaz Cisneros (2019) explicando la denominación como «Daño Punitivo», porque tiene dos funciones: se une a los conceptos de «daños» que conforman el reclamo indemnizatorio y, al mismo tiempo, tiene el objetivo de punir. Nuestro derecho civil ya aceptó la mirada funcionalista cuando admitió que a la responsabilidad civil se le pueden dar funciones adicionales, como la función preventiva (art. 1710 y sgtes., CCyCN). Por lo tanto, se aceptó que las cosas se definen por su función, que se les pueden agregar «funciones» y, así, ampliar su concepto, y es perfectamente congruente, dentro de este paradigma, entonces, darle a una indemnización («daños»), una función punitiva («punitivos»). Resultando así, todo en una figura híbrida que reviste ambos caracteres. También Shina piensa que los daños punitivos consisten en una reparación que se concede al demandante, no para indemnizarlo por el daño padecido sino para disuadir al demandado, y a otros que intente conductas similares en lo sucesivo. De esta manera el Derecho interviene —indirectamente— sobre la conducta del sujeto para evitar la eventual ocurrencia del daño. En otras palabras, el instituto que estamos examinando trata de proteger a víctimas hipotéticas antes que castigar daños concretos (Shina: 2009:45).

Un autor chileno, Azar Denecken, siguiendo la propuesta del análisis económico del derecho de Polinski y Shavell, propone también el carácter indemnizatorio del daño punitivo como un mecanismo de la responsabilidad civil que soluciona el problema del «escape a la responsabilidad» reafirmando su función preventiva. Si la finalidad axiomática de la responsabilidad civil es reducir los costos de los accidentes, esto es la prevención; y para cumplir con ella en forma eficiente, debe lograrse que los montos indemnizatorios sean equivalentes a daño causado, por lo que la responsabilidad civil recurre a los daños punitivos cuando es posible al proveedor escapar a la responsabilidad, por lo que los daños punitivos obligan a quien incurrió en un daño a que asuma los costos ya generados⁽³¹⁾.

La jurisprudencia en el caso «Machinandiarena Hernández» se podría inscribir en esta tesis por los argumentos del Fallo. Se trata de una persona con capacidades diferentes logró a su favor una condena, contra una empresa telefónica, por daño moral y daños punitivos por no contar con rampa de acceso para ese tipo de discapacidades⁽³²⁾, exigiéndose el solo incumplimiento previsto en el artículo 52 bis de la ley 24.240, y «nada más»⁽³³⁾ para habilitar la aplicación de los daños punitivos. La sentencia que sostiene: «El daño punitivo

⁽³¹⁾ Azar Denecken, José Ignacio (2009). Los daños punitivos y sus posibilidades en el Derecho Chileno. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado, p 81. La diferencia con Cooter y el conocido caso *Grimshaw vs Ford Co* estriba en que consideran los daños punitivos como una pena, y deben pagarse en los casos en que el umbral de negligencia es traspasado intencionalmente, estos son costos en sí mismo. Es decir, es la propia regla la que crea el costo para que se mantenga la finalidad prevencionista del sistema de responsabilidad, de la misma forma que lo hace el castigo. Para la tesis de este autor chileno citado, los daños punitivos serán una situación ajena a la relación misma entre demandante y demandado, sino respecto a potenciales demandantes que, por distintas razones, no fueron compensados por los perjuicios sufridos. Y en la gran mayoría de casos, el escape a la responsabilidad es por causas que no son imputables al demandado. Se mantienen dentro de la responsabilidad civil y aportan una herramienta para el mejoramiento de derecho de daños. Si pretendemos calificarlos aparecerían como daños compensatorios en un sentido más comprensivo, pues tienden a reparar los perjuicios que el demandado generó a la comunidad en general y que por uno u otra razón no pudieron ser indemnizados por los mecanismos tradicionales de la compensación.

⁽³²⁾ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata —Sala II— Argentina (2009). «Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares». Expte. N.º 143.790.

⁽³³⁾ Ver interesante comentario: Canteros, Mónica Alejandra y Umansky Sandra Natalia (2016). Los daños punitivos en la legislación argentina, examinados desde la perspectiva del análisis semiótico del discurso en dos sentencias paradigmáticas. *Revista de Derecho Privado*, DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.56.2016.06>.

resulta aplicable a todos los casos en los que se dé cualquiera de los citados extremos, es decir, a todo vínculo jurídico dentro de la relación de consumo. Entonces, allí donde haya un reclamo por un derecho violado, dentro de esta relación, existirá a la par la potestad de exigir daños punitivos⁽³⁴⁾. La comparación que analizan es con la causa «Teijeiros o Teigeiros», donde se revoca una sentencia que había impuesto daños punitivos por falta de prueba del factor de atribución subjetivo agravado⁽³⁵⁾. En síntesis, en la sentencia «Machinandiarena Hernández», para la aplicación del daño punitivo, se requirió solamente la existencia de factores objetivos de atribución de responsabilidad, esto es, incumplimiento de obligaciones legales o contractuales, en tanto que en la sentencia «Teijeiros o Teigeiros», la Cámara impuso como necesaria la concurrencia de factores subjetivos, reflejando de esta manera la discusión doctrinaria posterior a la sanción de la Ley 26.361.

2.4. La proyección jurisprudencial de estos dos modelos de fallos

La jurisprudencia ha tenido vaivenes respecto a estos dos fallos testigos, en casos de alimentos: existen sentencias que solo admiten la prueba del factor de atribución subjetivo agravado (dolo o culpa graves) liberando así al fabricante de daños punitivos, mientras que otros hacen referencia al hecho gravoso por las consecuencias que produce, sin exigir el mencionado elemento subjetivo agravado, simplemente haciendo referencia al derecho violado, o al incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales sin más.

a) Por ejemplo, citamos los casos «Peralta» y «Martínez» que exigieron el factor subjetivo agravado. El caso «Peralta»⁽³⁶⁾, la Cámara acoge el recurso de apelación, revocando la sentencia dictada que condenaba al reintegro de una suma y daño punitivo. Se sostuvo que constituye un hecho grave susceptible de multa civil por trasgresión del art. 8 bis, Ley n° 24.240, que exige un trato digno al consumidor, colocarlo en un derrotero de reclamos en el que se haga caso omiso a la petición. El daño punitivo tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas y prevenir el acaecimiento de hechos similares. Se ha sostenido, en doctrina, que dichas indemnizaciones o daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos excepcionales. Dicho instituto de carácter excepcional debe ser empleado con prudencia, no solo exige una prestación defectuosa del servicio, sino

(34) Ver obras y autoras citadas en p. 8.

(35) El fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba —Sala III— Argentina (2012). «Teijeiro (o) Teigeiro, Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. – Abreviados Otros». Expte. N° 1639507/36. En este se revoca una sentencia de primera instancia por falta de prueba del factor de atribución subjetivo agravado. Citando la sentencia expresamente: «sino que es necesario que concorra un reproche subjetivo de gravedad tal que torne conveniente adoptar esa medida excepcional con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito para evitar que continúe repitiéndose» (Expte. N° 1639507/36).

(36) Causa «Peralta, José Ariel vs. Moto 10 y otros. Abreviado- Cumplimiento/resolución de contrato - Recurso de apelación» del 05/11/2013, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sexta. Cita: RC J 18284/13. El actor había adquirido una motocicleta en cuotas y que cumplió de manera acabada con el abono de las mismas sin lograr la entrega del bien adquirido. Y la falta de respuesta por parte de la demandada, quien había recibido el pago del bien, obligó al actor a recurrir ante la Dirección de Defensa al Consumidor, a los fines de intentar que la accionada le entregará el bien por el cual había abonado el precio. La accionada no solo no compareció a la audiencia designada a los efectos, sino que al ser notificada de la presente demanda, reconvino con fundamento en un supuesto incumplimiento del actor que no logró demostrar. Así, se advierte una notoria desatención a los reclamos y gestiones realizadas por el actor, con el objeto de lograr la entrega del bien adquirido, lo cual configura un incumplimiento contractual que debe ser sancionado a los fines de evitar este tipo de conductas desaprensivas e indiferentes frente a los derechos de los consumidores.

también una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones. Resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto y que exista una grave conducta, o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe, grosera negligencia.

En la causa «Martínez» la Cámara en voto dividido revoca un fallo del juez de primera instancia que había concedido daños punitivos por la existencia de un cuerpo extraño en un envase de gaseosa⁽³⁷⁾. La mayoría, doctores Pascuarelli y Medori, hicieron lugar al recurso, revocando la sentencia, con los siguientes argumentos:

Los requisitos de procedencia del daño punitivo se encuentran ausentes, dado que la empresa demandada acreditó las medidas de seguridad que posee la planta de producción, alegando que no actuó con culpa grave, ni dolo, ni malicia, ni con desaprensión de los derechos de terceros, ni se enriqueció en forma indebida, ni obró con consciente y flagrante indiferencia; a lo que se suma que tampoco se pudo determinar qué medida de precaución o de control adicional habría faltado observar o, eventualmente, podido añadirse para mejorar la calidad del proceso u optimizar la custodia de las botellas.

Mientras que el voto en disidencia de la Dra. Pamphile expresa:

La empresa fabricante de bebidas gaseosas debe ser sancionada como consecuencia de la presencia de un cuerpo extraño dentro de una de sus botellas, pues el dispositivo de seguridad utilizado para asegurar la no violación o adulteración del contenido es inseguro y tal inseguridad era conocida por la demandada, implicando una conducta absolutamente negligente por su parte, que potencia la posibilidad de producir un daño, al no existir un control estricto de lo que lleva dentro el producto, que se introduce en el mercado de consumo; más aún cuando al tratarse de botellas contenedoras de un líquido destinado a ser ingerido, debían extremarse los recaudos destinados a evitar defectos potencialmente nocivos para la salud de los consumidores.

b) Frente a estos fallos, surge el criterio de «tolerancia cero» de los defectos en materia de alimentos, que es admitido por dos fallos. En la causa fallada por la Cámara Civil y Comercial Común Sala II, San Miguel de Tucumán, «E., N. E. vs. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A.G. s. Daños y perjuicios» de fecha: 27/07/2017⁽³⁸⁾. Como puede observarse en los extensos fundamentos del Fallo, a los fines de abastecer el requisito de imposición

⁽³⁷⁾ Cám. Civ. Com. Lab. y Minería Sala I, 21/02/2017, Provincia de Neuquén, en la causa «Martínez, María Esther c. Coca Cola Polar Argentina S.A. s/d. y p. resp. Extracontractual». En Fallo dividido, se revoca la sentencia de Primera Instancia, que había hecho lugar frente a un cuerpo extraño en una botella de Coca Cola, a abonar la suma de \$ 40.000 en concepto de daño punitivo.

⁽³⁸⁾ Cita: RC J 5364/17 y en EIDial.com AAA 123. Se trata de una Pila alcalina tripe A, en una botella de gaseosa, donde recurre al criterio de tolerancia cero. Entre los fundamentos del fallo se puede transcribir: «Corresponde condenar a la empresa demandada a pagar a la actora la suma de \$ 500.000 en concepto de daño punitivo (Art. 52 bis, Ley N° 24.240), a raíz de haber encontrado una pila alcalina triple A dentro de la botella cerrada de bebida gaseosa de su marca adquirida, toda vez que, el solo hecho que en un envase, conteniendo un producto destinado al consumo humano, se encuentre un elemento extraño, sea o no nocivo para la salud, pone en evidencia la singular potencialidad dañosa del acontecimiento, como consecuencia de la falta de control por parte del fabricante y embotellador. Ello, desde el punto de vista objetivo, justifica la imposición de una multa civil por "daño punitivo" que permita, mediante una adecuada sanción, disuadir e inducir a los proveedores de productos destinados al consumo humano, para

de los daños punitivos, se sostiene que el criterio de «tolerancia cero», que impone la producción, fabricación, envasado, distribución o comercialización de productos destinados al consumo humano —alimentos, bebidas o medicamentos—, no deja margen de error, por el grave riesgo que estos productos implican para la vida y salud de los consumidores, sobre todo cuando se trata de productos de comercialización masiva, destacando la importancia de la función preventiva de la multa civil por actos desaprensivos.

Sin perjuicio del criterio de tolerancia cero, construye la Cámara el criterio de culpa grave en la conducta del productor:

La desaprensión o desinterés en el proceso de elaboración y embotellamiento de sus productos, lo cual insólitamente ha permitido que, de un modo reiterado y hasta cierto punto recalcitrante —teniendo en cuenta los juicios en su contra por tal motivo—, se encontraran en distintos productos que envasa y comercializa elementos tan variados y extraños como una pila alcalina, un gel íntimo para relaciones sexuales o un envoltorio de cigarrillos.

Aún lo sostuvo frente a los resultados de la pericial producida que sostuvo la imposibilidad que se envasen botellas con elementos extraños por la tecnología empleada por la demandada, lo cierto, real e incontestable es que, como lo indica el *a quo*, «la pila está en la botella, que la actora adquirió» y dispara una carga probatoria incumplida: «La demandada no probó que la gaseosa haya sido adulterada, abierta o violada de cualquier modo, ni por la actora damnificada ni por un tercero». Reiterando que:

Cuando se trata de la salud de los consumidores, esto es, cuando está en juego la integridad psicofísica y la vida misma de las personas, la valoración de la conducta del proveedor o empresario no admite tolerancia, pues la importancia de los bienes e intereses comprometidos no deja margen para el más mínimo error. Así, determinadas actividades, como la fabricación, envasado, distribución y comercialización de productos alimenticios —alimentos y bebidas— o medicamentos destinados al consumo humano, exigen del proveedor empresario una máxima diligencia, la cual debe ser apreciada en los términos del art. 1725, Código Civil y Comercial (art. 902, Código Civil).

El criterio de «tolerancia cero» es nuevamente el fundamento para encontrar responsabilidad en la embotelladora de Coca Cola en Córdoba, en la sentencia dictada por la Excm. Cámara 8ª de Apelaciones de la ciudad de Córdoba, con fecha 8 de marzo de 2018, autos «Atay, Manuel José c/Embotelladora del Atlántico (EDASA) Ordinario», en donde

que pongan la máxima diligencia en la elaboración, envasado y distribución de tales productos, para de este modo prevenir hechos futuros semejantes.»

«Es claro que la aplicación de la multa —prosigue la Cámara— responde a una causa distinta a la reparación integral del daño causado, esto es la necesidad de instituciones sancionatorias y preventivas que desalienten estas conductas desaprensivas y antisociales de las empresas y nada obsta que el destino de la multa impuesta sea para la principal víctima de este tipo de actos que es el consumidor. El instituto que analizamos no está destinado indemnizar daños concretos, sino a proteger a la sociedad toda de estas conductas recalcitrantes y el hecho de que la multa sea destinada al consumidor no la vuelve inconstitucional.

Tuvo en cuenta la Cámara, los precedentes jurisprudenciales sobre la existencia del mismo tipo de vicio; la conducta asumida por la empresa demandada ante el reclamo; que se trata de una empresa internacional de elaboración de bebidas de consumo masivo entre otros puntos, entendiendo prudente fijar el monto de \$500.000 en concepto de daño punitivo, importe que luce suficiente para cumplir el objetivo buscado: disuadir y prevenir hechos lesivos similares a los que en estas actuaciones merecen punición.»

revoa la resolución de primera instancia que había rechazado la demanda y en su lugar condena a \$100.000 en concepto de daño punitivo (el actor había solicitado \$5.000.000), reconociendo que la adulteración había ocurrido luego de la puesta en el comercio por el fabricante. Se destaca en el Fallo la existencia de una obligación de seguridad agravada por el hecho de estar en presencia de productos alimenticios.

Así se sostuvo: «Ahora bien, el ordenamiento encargado de regular la cadena de elaboración y comercialización de los alimentos en nuestro Derecho, es el Código Alimentario Argentino (CAA) en sus artículos 2⁽³⁹⁾, 6 bis⁽⁴⁰⁾, 6° inc. 7⁽⁴¹⁾». Lo expresado prosigue «denota la rigurosidad con que deben ser elaborados y comercializados los alimentos cuyo destino sea el consumo humano. En consecuencia, esta característica particular resalta el régimen de atribución de responsabilidad objetiva, elevando la vara de estrictez a la hora de resolver sobre un supuesto caso de daños derivados de estos productos por verse afectado el derecho a la salud» (art 42 CN).

En este sentido, la jurisprudencia ha entendido que: «las consecuencias que podrían derivar de un hipotético vicio en estos productos deben ser juzgadas con mayor severidad. Es que en cuestiones donde puede hallarse comprometida la salud, el criterio a adoptarse tendría que ser de «tolerancia cero» (arg. conf. CNCom. esta Sala, in re, «Raspo Miguel Ángel y otros c. Swiss Medical S.A. s/ ordinario» del 02/06/2015)⁽⁴²⁾».

En orden a la eximente de la causa ajena se sostuvo:

(...) si bien el elemento extraño pudo haber sido insertado por un tercero fuera de la línea de producción y envasado —extremo que no fue efectivamente acreditado según las constancias de autos— igualmente debería responder acorde al factor de atribución de responsabilidad objetivo, el cual adquiere mayor rigurosidad al tratarse de alimentos. Es que la causa deja de ser ajena en el mismo instante en que la demandada conoce la situación de hecho mencionada y no logra revertirla, siendo que hay diversos productos en el mercado que cuentan con elementos de seguridad que permiten advertir con mayor precisión si este fue vulnerado, vgr. los cierres metálicos debajo de las tapas plásticas en caso de cartones, o los envoltorios plásticos con líneas punteadas que recubren las tapas de diversos envases ya sean de vidrio o plástico utilizados, por ejemplo, en enjuagues bucales.

Para concluir: «que la accionada no ha logrado probar la “causa ajena” eximente de responsabilidad (art. 40 LDC), siendo que su falta al deber de seguridad (agravado al tratarse de materia alimentaria) (art. 42 CN, arts. 5 y 6 LDC y arts. 2 y 6 bis CAA) derivó en que sea

⁽³⁹⁾ «Todos los alimentos, condimentos, bebidas o sus materias primas y los aditivos alimentarios que se elaboren, fraccionen, conserven, transporten, expendan o expongan, deben satisfacer las exigencias del presente Código.»

⁽⁴⁰⁾ «Queda terminantemente prohibida la tenencia, circulación y venta de alimentos y sus primeras materias, alterados, contaminados, adulterados, falsificados y/o falsamente rotulados bajo pena de multa, prohibición de venta y comiso de la mercadería en infracción».

⁽⁴¹⁾ Señala que un alimento adulterado es aquel que «(...) ha sido privado, en forma parcial o total, de sus elementos útiles o característicos, reemplazándolos o no por otros inertes o extraños; que ha sido adicionado de aditivos no autorizados o sometidos a tratamientos de cualquier naturaleza para disimular u ocultar alteraciones, deficiente calidad de materias primas o defectos de elaboración.»

⁽⁴²⁾ Cit. por CNCom. Sala B, en autos: «Barrera, Jorge Ramón c. Coto Centro Integral de Comercialización S.A. s/ ordinario», 10/03/2016, Cita *online*: AR/JUR/13494/2016.

su propia omisión la que permite la vulnerabilidad del sistema de cierre de la botella en cuestión, por lo que no se aprecia una ruptura del nexo de causalidad adecuada, siendo la demandada responsable por el elemento extraño inserto en la botella objeto de la demanda».

En cuanto a la constitucionalidad de los daños punitivos, cita un fallo del Tribunal Supremo de Justicia provincia: TSJ, Sent. n° 60 del 10/05/2016 «Deflippo, Dario Eduardo y otro c. Parra Automotores S.A. y otro s/ abreviado—cumplimiento/resolución de contrato—recurso de casación e inconstitucionalidad», Cita online: AR/JUR/25136/2016». Al tratarse de una sanción civil, de naturaleza de Derecho Privado, no son aplicables las garantías del artículo 18 CN. Agregando que: «La prevención es hoy un objetivo esencial del Derecho Civil y ello ha quedado claramente evidenciado a partir de la sanción del Cód. Civil y Comercial donde se ha consagrado en forma expresa la función preventiva de los daños.»

Respecto a este criterio de tolerancia cero, coincido con Sozzo⁽⁴³⁾ en cuanto a la «la imposibilidad del riesgo cero y la calidad total, atento a que las sociedades contemporáneas han asumido que no es posible concretar el “riesgo cero”».

Sin perjuicio de ello, pensamos en relación a los productos de consumo masivo, el riesgo cero es difícil de sostener en productos medicinales, menos aún a partir de la percepción social del riesgo⁽⁴⁴⁾. Sin embargo, en relación con el criterio propuesto en ALDC 2018, sobre las legítimas expectativas de seguridad, demarcará la línea divisoria de la conceptualización de un producto como defectuoso o seguro. Es loable pensar en materia alimentaria, la construcción de una obligación de seguridad agravada. No obstante, como modelo de seguridad de productos y defectos, proporcionados como modelo en la legislación comunitaria europea —en la que se inspiró el ALDC 2018— nos coloca en la difícil evaluación acerca de los límites jurídicos, sociales y económicos sobre los riesgos que estamos dispuestos a aceptar como ciudadanos⁽⁴⁵⁾.

2.5. Otras cuestiones controvertidas

Existen otras cuestiones controvertidas que no se brinda tratamiento en razón de los límites formales de este trabajo. Podemos ver someramente la cuestión del destino de los fondos, donde se separan las aguas y se agudiza la controversia en la doctrina argentina⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴³⁾ Sozzo, Gonzalo (2018:383) señala, coincidiendo con Christine Noiville que: «La alternativa no es más entre el riesgo, de un lado, la ausencia de riesgo, del otro, sino entre el riesgo aceptable y el riesgo inaceptable».

⁽⁴⁴⁾ Ver Salvador Coderech; Gomez Pomar (2008) Tratado de la Responsabilidad Civil del Fabricante. Thomson Civitas, quienes para examinar el parámetro de la UE sobre las legítimas expectativas de seguridad de los consumidores, nos enseñan que existen dos formas de percepción del riesgo: la percepción social (Kysar) se centra en las «reales», que incluye variables ignoradas por la percepción científica; y por el otro, la percepción científica, racional, tecnocrática (Geisfeld), que pueden llenar de contenido expectativas legítimas, razonables de seguridad de los consumidores. Para la primera postura, el riesgo no equivale a un concepto puramente actuarial sobre las probabilidades de que se cause un daño, comprendiendo si el tipo daño es temido por la sociedad, si amenaza a generaciones futuras, o si se centra en un grupo determinado de personas. Mientras para la segunda tesis, lo que interesa al derecho daños es la percepción racional —científica— del riesgo y en ella se centra Geisfeld para la determinación de las expectativas razonables de seguridad del consumidor; proponiendo este autor el criterio de coste–beneficio a las decisiones de un consumidor ordinario e informado.

⁽⁴⁵⁾ En mi tesis doctoral no publicada (Protección Internacional del Consumidor, 2009, UNL) he analizado el sistema europeo construido a partir de políticas públicas de la Unión a través de numerosas directivas sobre seguridad general y en particular en diversos campos de producción.

⁽⁴⁶⁾ Desde el destino exclusivo al consumidor, al destino de fondos de garantía, entidades con fines comunitarios o vinculadas con el hecho lesivo, hasta el carácter mixto... y la delegación en el destino que fije por resolución fundada el juez.

El Proyecto de 1998 en el artículo 1587 establece la solución del destino fijado por el juez por resolución fundada. El artículo 52 bis de la LDC Ley 26361/08, estableció el destino al consumidor. El Artículo 1714 del Anteproyecto del 2012 y la propuesta de reforma al Artículo 52 bis de la LDC del mismo año establecía la misma solución del Artículo 1587 del Proyecto de 1998⁽⁴⁷⁾. A favor de la solución vigente del Art. 52 bis Ley 24.240, (Álvarez, s/d; Cornet, 2019; Lopez Herrera, s/d entre otros). Mientras, en las acciones colectivas es bueno que los fondos se difundan en la comunidad⁽⁴⁸⁾.

Existen grandes discrepancias como hemos visto en cuanto a temas no menores como la oficiosidad, los ámbitos de aplicación, la determinación del quantum, el destino. No obstante observar las conclusiones del agudo análisis jurisprudencial de Kelmermajer de Carlucci⁽⁴⁹⁾, la supresión de Artículo 1714 de anteproyecto del 2012 generó, como era de esperar, nuevas líneas interpretativas diferentes.

2.6. Supresión del Artículo 1714 del Anteproyecto

En este punto, se han generado inconsistencias en el sistema pues no podrán imponerse daños punitivos en casos de serios ataques a los derechos colectivos del ambiente (Kelmermajer de Carlucci, 2014:2) y sin desconocer que existe jurisprudencia que condena a daños punitivos por daños al ambiente⁽⁵⁰⁾. Naturalmente, en el marco del consumo sustentable: Arts. 42 y 43 CN, Artículo 1, 16, 240 y 1096 CCC y los Artículos 2 inc.5, II, 28, 33 inc.5 y conc. del ALDC 2018; o simplemente, los daños ambientales causados por productos o servicios defectuosos y las actividades de producción, prestación de servicios, montaje, transporte, entre otras (Artículo 4 ALDC, 2018) sería posible trasladarlos⁽⁵¹⁾. Fuera de estos casos, parte de la Doctrina discrepa sobre la posibilidad de imponer los daños punitivos del Artículo 52 bis de la ley 24.240 análogamente fuera de su microsistema⁽⁵²⁾, mientras que otros ponen acento en la función primordial de la disuasión, por lo que se abre una

⁽⁴⁷⁾ En general, se pueden citar las conclusiones de la Comisión 4, en las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2019): «1.-En las acciones individuales, por mayoría se aprobó “el destino exclusivo al consumidor” mientras que dos minorías están a favor del destino mixto, parte al consumidor y la otra parte la decide el juez por resolución fundada (primer minoría) “la necesidad que la ley debe fijar las pautas del destino de lo restante, sea en función del objeto del proceso o de los sujetos beneficiarios de la suma de dinero (segunda minoría); 2.- En las Acciones Colectivas, la mayoría aprobó “el PLDC se deben fijar las pautas del destino de la sanción”, mientras que en este punto la minoría voto a favor del “destino que fije el juez por resolución fundada». Ver en las páginas de las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 26 y 28 de Setiembre de 2019 en la FCJS de la UNL. En particular, se puede ver el voto en disidencia del Dr. Mosa que declaró la inconstitucionalidad del destino exclusivo al consumidor, invocando entre otros argumentos la proscripción del enriquecimiento sin causa, que tiene raíces éticas y de equidad, otorgando gran parte de la misma a entidades de bien público. La mayoría voto por la constitucionalidad. En un fallo analizado en la nota N° 55 y texto correspondiente, CC y C Sala II, Tucumán «Esteban Noelia E c. Cervecería y Maltería Quilmes SAICAG s/ Daños y Perjuicios» Cita: RC J 5364/17 y en El Dial.com AAA 123.

⁽⁴⁸⁾ Entre otros, Galdos (1999:12).

⁽⁴⁹⁾ Ver Kelmermajer de Carlucci, Aída (2014) Breves Reflexiones sobre los Mal Llamados Daños Punitivos en la Jurisprudencia Argentina y el Fallido Intento de su incorporación en el Código Civil y Comercial de 2014, Disponible en www.juscivile.it, quien concluye «las sanciones pecuniarias disuasivas, como otras figuras jurídicas, requieren de jueces atentos a la realidad, prudentes, y abiertos a los nuevos fenómenos (...) más allá de la regulación legal es el juez quien conduce a su éxito o fracaso».

(50) CCyC de Junín, 19/11/2015 «Décima Julia G. y otros c. Productos de Maíz S.A. (Ingredion Argentina S.A.) y otros s/Daños y Perjuicios» LL 2016-A-136, con nota de Diego F. Martinotti y Marcelo C. Quaglia LL Online: AR/JUR/53943/2015.

⁽⁵¹⁾ Galdos (1999:13). Ver también las Conclusiones de la Comisión 4, de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil citadas.

⁽⁵²⁾ Galdos (1999:13). No se podrían aplicar por analogía los daños punitivos.

línea interpretativa que propone que una acción preventiva podría ordenar daños punitivos en el marco del artículo 1713 y concordantes CCC⁽⁵³⁾.

3. Conclusiones

Como hemos visto a lo largo de estas líneas, desde que la incorporación de los daños punitivos al derecho argentino hace más de diez años, se siguen profundas discrepancias en torno a la denominación, funciones, factores de atribución requeridos, destino de los fondos, ámbitos de aplicación y posibilidad de traslación entre los microsistemas. Con la sanción del Código Civil y Comercial, la posibilidad de aplicación a otras áreas del derecho de daños en general.

Se trata de un instituto «importado» al sistema clásico del derecho patrimonial argentino, un híbrido que se encuentra en una «zona penumbras» y es por esta razón que existe tanta controversia en los puntos indicados.

La responsabilidad civil ha tomado una nueva dimensión en cuanto a las funciones, otorgando nuevas herramientas frente al daño; incluso para algunos, debería contar con herramientas de políticas públicas como el principio precautorio.

Es un desafío no encerrarse en los microsistemas y buscar las raíces comunes en la Constitución Nacional, que en su artículo 41 habla del «medioambiente sano» y el Artículo 42 de la salud como bien común fundamental. Allí, podríamos pensar que la función disuasiva de los daños punitivos podría trasladarse de un microsistema a otro y, con mayor razón, al Código Civil y Comercial que cuenta con herramientas preventivas y con permanente diálogo entre las diversas fuentes.

Desde que se incorporó este instituto al derecho argentino, hace más de diez años, es hora de abandonar las posiciones en trincheras, y entender, que es importante en este campo particular recurrir al Análisis Económico del Derecho del que derivan dos modelos doctrinarios y jurisprudenciales. Todo en aras de mejorar su aplicación. Y confiar en los jueces y abogados, que tienen el rol fundamental para contribuir, con casos y sentencias, a la construcción de una sociedad más justa.

Bibliografía

- ACIARRI Hugo (2016). Funciones del Derecho de Daños y Análisis Económico del Derecho. *La Ley*, SJA 10.08.2016, JA 2016-III AP/DOC/514/2016.
- ALTERINI, Atilio (1998). *Contratos civiles–comerciales de consumo. Teoría general*. Ed. Abeledo Perrot.
- ÁLVAREZ, Agustín (s/d). Repensando la incorporación de los Daños Punitivos. Conferencia presentada en la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC, Córdoba.
- ÁLVAREZ LARRONDO, Federico (2001). Los daños punitivos. *LL* 2001-A-1111.
- (2011). Un nuevo avance en materia de daños punitivos. *Revista de derecho comercial, del consumidor y de la empresa*, Año 2, N° 3.

⁽⁵³⁾ Frutgoli, Martín A. y Botta, Federico (2018) Daños Punitivos en el Código Civil y Comercial argentino. En RCCyC 2018, 189. Cita online: AR/DOC/3106/2017. En las Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil Comercial y Procesal (Junín, 2016) se sostuvo que «por el Artículo 1710 y 1713 CCC se pueden aplicar daños punitivos al derecho de daños en general (votaron Lovece, Weingarten, Gherzi, Iturbide, Meza, Bianchi, Ferrario, Vilaseca, Veernetti, Lucero, Villareale, Fernandez Maciel, se abstuvo Wierzba) mientras para otros, solo se aplica en el derecho del consumo (votaron Pizarro, Silvestre, Gesualdi, Boraghina, Ramos Varde).

- AZAR DENECKEN, José Ignacio (2009) Los daños punitivos y sus posibilidades en el Derecho Chileno. *Universidad de Chile* (Departamento de Derecho Privado).
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge (1994) Los llamados 'daños punitivos' son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil. *LL* 1994-B-860.
- BURN, C. (2004) ¿Hacia un derecho de daños preventivo y sancionador? (Especial referencia a los llamados "daños punitivos"). *DJ* 2004-3-1228.
- CANTEROS, Mónica Alejandra y UMANSKY, Sandra Natalia (2016). Los daños punitivos en la legislación argentina, examinados desde la perspectiva del análisis semiótico del discurso en dos sentencias paradigmáticas. *Revista de Derecho Privado*, DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.56.2016.06>.
- COOTER, Robert (2003). Economic Analysis of punitive damages. En: Posner, Richard y Parisi, Francesco. *Economic foundations of private law*. Ed. Elgar Critical Writings Readers.
- CORNET, Manuel (2019). Daños Punitivos. *Revista Iberoamericana de Derecho Privado*, Nº 9. Cita: IJ-DCCXLII-910.
- Chamatropulos, Demetrio Alejandro (2013). Daños punitivos en Argentina. *LA LEY* 2013-D, 1079.
- DIAZ CISNEROS, Adrián (2019, 8 de marzo). Afectación de la división de poderes y eliminación del daño punitivo. *elDial.com*, DC26EE.
- DOBBS, Dan (1993). *Law of remedies*. West Publishing Co.
- FRUTGOLI, Martín y BOTTA, Federico (2018). Daños Punitivos en el Código Civil y Comercial argentino. *RCCyC*. Disponible online: AR/DOC/3106/2017
- GALDOS, Jorge (1999). Los daños punitivos. Su recepción en el Código Civil de 1998: Primeras aproximaciones. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Nº 5.
- (2019). *La Sanción Punitiva en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*. Thomson Reuters Información legal, AR/DOC/640/2019.
- GHERSI, Carlos (s/d). Anteproyecto del Código Único 2012 ¿Los derechos de los consumidores o de las empresas? MJ-DOC-5755-AR/MJD5755
- (2016, 3 de noviembre). Daño Punitivo: Falta de coincidencia con la forma de aplicación. *elDial.com*. Disponible online: DC209F.
- IRIGOYEN TESTA, Matías (2009). ¿Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos? *Revista de RCyS, La Ley*, Nº X.
- JUNYENT BAS, Francisco y GARZINO, María Constanza (2011, 19 de diciembre). Daño punitivo: presupuestos de aplicación, cuantificación y destino. *Diario La Ley*, Tomo LXXV—239.
- KAMADA, Luis (2007). Los daños punitivos y la prevención del daño ambiental. *Revista de Doctrina Judicial, La Ley*, Año XXIII, Nº 5.
- KELMERMAJER DE CARLUCCI, Aída (2014). Breves Reflexiones sobre los mal llamados Daños Punitivos en la Jurisprudencia Argentina y el Fallido Intento de su incorporación en el Código Civil y Comercial de 2014. Disponible en: www.juscivile.it.
- KRAUT, Alfredo (1989). Faceta preventiva y sancionatoria del derecho de daños. La culpa como agravación de la responsabilidad objetiva. *JA*, 1989-III-907.
- LOPEZ HERRERA, Edgardo (s/d). *Daños punitivos en el Derecho Argentino. Artículo 52 bis Ley de Defensa del Consumidor*. Ed. Thomson Reuters. Disponible online: 0003/013877.
- LORENZETTI, R. A. (1995). *Las normas fundamentales del derecho privado*. Ed. Rubinzal Culzoni.
- LOVECE, Graciela (2011). De los Daños Punitivos a la Sanción Pecuniaria Disuasiva en el Proyecto de Código. *Revista La Ley*.
- MARTINEZ PAZ, Facundo (s/d). La única finalidad de los daños punitivos. Disponible en: www.academia.edu/385192221
- (s/d). Sanción Punitiva. Necesario Cambio de Paradigma. Disponible en: www.Academia.Edu/38519222
- MARTINOTTI, Diego (2001). Los daños punitivos en el Proyecto de Código Civil de 1998. *LL*.
- MOISÁ, B. (2008). Los llamados 'daños punitivos' en la Reforma de la Ley 24.240. *Responsabilidad Civil y Seguros. La Ley*.
- MOLINA SANDOVAL, Carlos (2003). Elementos para una conceptualización adecuada de los daños punitivos a partir de un área de aplicación. *ED* 205-987, 2003
- MOSSET ITURRASPE, Jorge (2000). La "multa civil" o daño punitivo. Comentario al Proyecto de Código Civil de 1998. *LL* 2000-B-1277
- (2011). El daño punitivo y la interpretación económica del Derecho. *Revista de Derecho de Daños*.
- NALLAR, Florencia (2007). Prevención del daño: La 'Multa Civil' o 'Daños Punitivos' en el Proyecto de Código Civil de 1998. *ADLA* 2007-E-549
- (2016). *Daños Punitivos*. *Catedra Jurídica*.
- OTAOLA, María Agustina (2014) La justificación de los daños punitivos en el derecho argentino. *Revista de la Facultad*, Vol. V, Nº 1, Nueva Serie II.
- OWEN, David (1989). The moral foundations of punitive damages. *Alabama Law Reviews*, Vol. 40, Nº 3.
- PADILLA, R. (1997). *Sistema de la Responsabilidad civil*. Ed. Abeledo Perrot.

- PICASSO, Sebastián (2007). Sobre los denominados daños punitivos. *LL* 2007 F-1154.
- (2008) Nuevas categorías de daños en la Ley de Defensa del Consumidor. En Vazquez Ferreyra, Roberto (Dir.) *Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor*, La Ley.
- (2015). Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación. *RCyS* 2015-IV 5.
- PIZARRO, Ramón (1993). Daños punitivos. En Kemelmajer de Carlucci, A. (dir.). *Derecho de daños, Libro en Homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, 2ª parte*. La Rocca.
- POLANSKY, Mitchell y SAHAVELL, Steven (1998). Punitive Damages: An Economics Analysis. En *Harvard Law Review*, Vol. III, Nº 65.
- SALVADOR CODERECHE y GOMEZ POMAR (2008). *Tratado de la Responsabilidad Civil del Fabricante*. Ed. Thomson Civitas.
- SHINA, Fernando (2009) Una nueva obligación de fuente legal: los daños punitivos, *Jurisprudencia Argentina*, Número Especial 2009-III. Ed. Abeledo Perrot.
- (2019) Los primeros diez años de los daños punitivos. Apuntes críticos al anteproyecto de reforma de la ley de defensa del consumidor. No dejemos que sean los últimos. Disponible en: www.saij.gov.ar Id SAJ: DACF190114
- SOZZO, Gonzalo (2018). Derechos Reales-I, Comentario jurisprudencial referido a la obligación de seguridad en el transporte urbano. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*.
- TRIGO Represas, F. (1995) Los daños punitivos. En Alterini, A. A. y Lopez Cabana, R. M. (dirs.) *La Responsabilidad, Libro en Homenaje al Profesor Isidoro Goldenberg*. Ed. Abeledo Perrot.
- VERGARA, Leandro (2011). Responsabilidad Civil y los Daños Punitivos. La Multa Civil. Finalidad de Prevención. Condiciones de Aplicación en la Legislación Argentina. *Revista de Derecho de Daños—Daño Punitivo*, Rubinzal Culzoni.
- VILAJOSANA, J.M. (2007) *Identificación y justificación del derecho*. Marcial Pons.
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. y GONZÁLEZ ZAVALA, R. M. (1997). Indemnización punitiva. En Bueres, A. y Kemelmajer de Carlucci A. (dirs.). *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini*. Ed. Abeledo Perrot.