

PONENCIA: MULTA CIVIL - DAÑO PUNITIVO

TEMA: “Una revisión del actual proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial, para evitar una mayor desprotección del Consumidor y Usuario”.

Instituto de Derecho del Consumidor y Usuario.

Colegio de Abogados de LA MATANZA.

Vicedirector.

Ricardo Alberto CAROLLO

Abogado. Tomo V Folio 184

Colegio de Abogados de La Matanza (CALM)

Mail: elbogacarollo@yahoo.com.ar

Cel. 15-60032390

Ponencia

“Se propone que en esta Audiencia Pública sobre reforma del Código Civil y Comercial, se declare que resulta conveniente y necesaria la revisión de la redacción original de los art. 1714 y 1715 del actual proyecto de Reforma.

Evaluándose su modificación o supresión en virtud de que en su redacción de origen desnaturalizan el Instituto del “Daño Punitivo” (Multa Civil), introducido en nuestro derecho por la Reciente modificación de la Ley N° 26.361 a la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor.

Se advierte que al aprobarlos tal como se hayan redactados, se desandarará además injustamente el camino del progreso jurídico recorrido por nuestro derecho desde la inclusión de los principios protectorios de consumidores y usuarios en nuestra Carta Magna; ello no solo representara una inexplicable involución, sino que colocará directamente a consumidores y usuarios en un grado de mayor desprotección e indefensión ante las grandes corporaciones.”

Introducción:

El presente trabajo propone conocer y reflexionar sobre esta Institución procedente de un derecho foráneo, traída a nuestro sistema jurídico por una reforma reciente y que increíblemente pareciera condenada a desaparecer o al menos a yacer solo como letra inerte y ya totalmente desnaturalizada de su contenido jurídico esencial, por la más reciente reforma proyectada para el Nuevo Código Civil y Comercial Argentino.

Se propone conocer y estudiar este interesantísimo instituto desde su génesis, reflexionando sobre su fundamentación original, dimensionando así la real valía que tiene su actual incorporación al derecho argentino a fin de conceder operatividad real a los principios protectorios de consumidores y usuarios consagrados en nuestra Carta Magna, para finalmente confrontarlo con el texto de los artículos del proyecto que se ponen en crisis.

Se comprenderá entonces que la actual redacción del proyectado articulado de la reforma, no producirá un efecto deseado de avance de nuestro derecho.

Todo lo contrario, lo retrotraerá con incomprensible oscuridad llevándolo hacia un futuro incierto.

Tornará el actual nivel de protección del derecho de los consumidores y usuarios frente a las corporaciones, que fuera introducido por la reciente reforma que la Ley 26.361 introdujo a la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, en un mero enunciativo privándolo de una real operatividad, disolviendo su función preventiva tanto en lo que hace a la prevención general como así también en cuanto a lo que a la prevención especial se refiere.

Exégesis del DAÑO PUNITIVO

1.- Los orígenes del instituto en el Common Law y en el Civil Law, los “exemplary damages”.

Los *Punitive Damages* también conocidos como *exemplary damages*, se introducen en las prácticas de las Cortes Inglesas a mediados del Siglo XVIII. Se buscó incrementar con su aplicación el sentido de justicia de las soluciones brindadas por sus fallos al reprobar ciertas conductas disvaliosas que por su gravedad merecían una sanción ejemplificante más allá de la reparación del daño causado (compensatory damages) (El subrayado me pertenece).

Encontramos dentro de la primera casuística destacada sobre el tema, los casos: “*Wilkes v. Wood*” (1763); “*Huckle v. Money*” (1763) y “*Tullidge v. Wade*” (1769).

“*Wikes v. Wood*” (1763): Mr. Wood (Un funcionario de estado) en compañía de varios mensajeros del Rey y de un condestable, allanan la vivienda de Mr. Wikes (Miembro del Parlamento Ingles), ordenando Wood la rotura de cerraduras del inmueble y el secuestro de los papeles privados de Wikes, demandando este último por tales actos una reparación de cinco mil libras; el fundamento de la demanda expresó que los hechos iban más allá de la persona del actor y que atentaban contra la libertad de todos los súbditos ingleses implicando que de considerarse tal conducta como legal esto sacudiría “...la herencia más preciosa de cualquier ingles...”(*).

(*) English Reports Citation: 98 E.R. 489, “John Wilkes, Esq. Against Wood” “...the case extended far beyond Mr. Wilkes personally, that it touched the liberty of every subject of this country, and if found to be legal, woul shake that most precious inheritance of Englishmen” “...el caso se extiende tanto más allá de las circunsntancias personales de Mr, Wilkes, que ha tocado la libertad de cada súbdito de este país, y de ser encontrada legal, sacudiría la herencia más preciosa de los Ingleses”.

Prosiguió la actora que tan importante herida a los principios constitucionales infringida por Wood justificaba la aplicación de los “*exemplary damages*”. La postura sostenida por la defensa, se basó en que la orden de llevar a cabo tal investigación fue legal y que solo debería resarcirse el daño padecido. La solución judicial fue a favor de la actora a la que se le otorgaron mil libras en concepto de daño punitivo. Pero lo más interesante estuvo en los fundamentos de la sentencia donde se estableció que: “*la indemnización por daños no sólo se dirige a la satisfacción del sujeto dañado, sino que también constituye un castigo para el “culpable”, para evitar la repetición de la conducta en el futuro, y como prueba de la reprobación de la acción por parte del jurado*”.(**)

“Huckle v. Money” (1763): Aborda similar temática, es el caso de un editor detenido arbitrariamente en violación a las prescripciones de la Carta Magna, coincidiendo “*Lord Chief Justice*” en la opinión del jurado en cuanto a la imposición de *exemplary damages*, y que estos no resultan excesivos en virtud de que la violación es calificada de “*ataque público*” a las libertades del sujeto. (*English Reports* Citación: 95 E.R.768, “*Wils K.B. Huckle versus Money*”).

“Tullidge v. Wade” (1769): Este caso se aparta de la esfera pública de los supuestos anteriores y de violación de garantías constitucionales, para sumergirnos en la esfera privada. La demanda por daños es entablada por Mr. Tullidge (dueño de un Bar) en contra de Mr Wade (un cobrador de impuestos del estado).

(**) “**Damages are designed not only as a satisfacción to the injured person, but likewise as punishment to the guilty, to deter from any such proceeding for the future, and as a proof of the detestation of the jury to the action itself**” – *English Reports* Citation: House of Lords (E.), (1964), Pag 1130.

Aduce el actor que el demandado dejó en estado de gravidez a su hija, empleada de su negocio – bajo promesa de matrimonio – y que por ello se vio privado de su servicio por cierto tiempo, debiendo asumir los gastos originados en su reposo. La sentencia condeno Wade a pagar en primera instancia 50 libras siendo aclarando al jurado por el magistrado que para la cuantificación del daño no debía tenerse en cuenta la *incumplida promesa de matrimonio*. En segunda instancia el “Lord Chief Justice”, destaco el carácter de ejemplificante de la sanción que no guarda relación con el monto de las reales pérdidas económicas del actor que no superaron los 20 chelines, ratificando que el jurado en primera instancia había concedido justamente la especie *exemplary damage* - que en este caso se denomino: *liberal damage*-, merituando para ello donde y cuando había recibido la ofensa el agraviado (considerando una mayor injuria que el hecho aconteciera en la propia casa del damnificado quien educadamente había recibido al demandado y le había permitido cortejar a su hija).

2. La evolución y sistematización en el derecho Inglés del S XX.-

Estos primeros criterios brevemente esbozados, fueron de aplicación en la Jurisprudencia Inglesa durante los S XVIII, XIX Y XX, produciéndose durante este último un precedente tomado como “**Leading Case**” , se trata del caso “**Rookes v. Barnard**” de 1963, en el se realiza una sistematización de los supuestos de hecho a los que resulta aplicable la imposición de *punitive damages*.

De las consideraciones vertidas por Lord Devlin, luego de meritar los precedentes de los casos históricos expuestos “Ut Supra”, junto con los más modernos: *Benson v. Frederick, Owen and Smith (Training as Nuagin Car Service v. Reo Motors (Britain) Ltd, London v. Rider y Williams v. Settle*, surgirán claramente los presupuestos de interesante instituto.

Benson v. Frederick:

Es el caso de un soldado indemnizado con 150 libras que debió abonar su Coronel por enviarlo a azotar sin justificación. El magistrado considero que si bien la suma resultaba excesiva en relación con el daño padecido, el monto se fijo considerando la arbitrariedad y falta de justificación, junto con la capacidad de pago del dañador.

Owen and Smith (Training as Nuagin Car Service v. Reo Motors (Britain) Ltd:

En este caso el actor (un distribuidor de automóviles) tenía derecho a exhibir un chasis de propiedad de la demandada. Esta última tenía a su vez el derecho de requerir la restitución del chasis, salvo el caso de que el actor hubiere construido sobre el una carrocería, en cuyo caso éste “*estaría en libertad de desmantelarla antes de la restitución*”. En los hechos la demandada irrumpió en el local de la actora procediendo a sacar el chasis y desmantelar la carrocería en la vía pública en presencia de varias personas incluido un acreedor del actor. La Corte de Apelaciones determino que correspondía la aplicación de “*exemplary damage*”, los que fijo en 100 libras.

London v. Rider:

Originado en un hecho de daño y asalto, el demandado irrumpió en la casa de la actora sin su consentimiento y pretendió expulsarla del lugar. Los daños sufridos por la actora fueron menores pero la conducta del demandado se consideró indignante. El jurado concedió una indemnización de 1.500 libras compensatorias de los daños sufridos y 3.000 libras de “*exemplary damage*”, apelada la decisión, la Cámara de Apelaciones mantuvo el criterio.

Williams v. Settle:

El demandado era un fotógrafo contratado por la actora para cubrir su boda, quedando el derecho del copyright en cabeza de ésta última. Al cabo de un tiempo la actora cobró notoriedad pública y el demandado vendió sus fotos a los periódicos nacionales causándole una gran perturbación. La corte del condado fijó una indemnización de 1.000 libras en concepto de daños por violación del copyright, esta decisión fue apelada y sostenida por el superior tribunal que argumentó que parte de la suma correspondía a “exemplary damage”.

“Rookes v. Barnard” - 1963 (Leading Case)

Mr. Rookes un dibujante que se desempeñaba como empleado de la firma B.O.A.C. (British Overseas Airways Corporation) y que se hallaba afiliado al sindicato correspondiente (A.E.S.D.); al desafiliarse de este último resulta ser despedido por B.O.A.C. quién cedió a las amenazas de medidas de acción directa “Huelga” y a la presión ejercida por parte del sindicato que exigió que Mr. Rookes fuera despedido de la oficina de diseño donde ejercía su labor “antes de las “4 pm” del viernes 13 de enero de 1956”. El despido llevo a Mr. Rookes a iniciar una acción contra algunos miembros del sindicato por inducir a B.O.A.C. a que lo despidiera.

Lo trascendental de este fallo surge del voto de Lord Devlin, quien realiza por vez primera un análisis de la naturaleza de los “exemplary damages” y sus reales diferencias con los “daños compensatorios” expresando que el objeto de estos últimos es la compensación del daño efectivamente sufrido, mientras que el de los “exemplary damages” es **castigar** y **disuadir**.

Aquí surge la primera dificultad al abordar este instituto, en virtud de las particularidades del derecho de donde procede (anglosajón) que difiere de nuestra tradición románico-continental.

Algunos creen ver un escollo en el hecho de que la aplicación de “sanciones” pareciera ser de una competencia más exclusiva de la ley penal, pero ello no es óbice para su beneficiosa adopción en nuestro sistema, donde ya anteriormente se ha demostrado que la recepción de otros institutos procedentes de derechos foráneos y aún con carácter sancionatorio como el caso de las “astreintes”, institución procedente del derecho “frances”, enriquecen nuestro patrimonio jurídico si su aplicación se inspira en un mejor ideal de justicia.

Tal como las “astreintes” al decir de Borda(***) “tienen un carácter conminatorio y procuran que la prestación se cumpla”, **la función de prevención y disuasión del comportamiento antijurídico se halla contemplada en esa amenaza de sufrir la pena, sin la que el derecho civil perdería operatividad al no contar con el mecanismo que haga cumplir la obligación debida. (la negrita y el subrayado me pertenecen)**, de igual manera la MULTA CIVIL o los DAMAGES PUNITIVE aportan a nuestro derecho civil un mayor valor de justicia y operatividad por que su naturaleza sancionatoria conlleva así mismo la función preventiva que consiste en desalentar el abuso de la posición dominante de las corporaciones frente al consumidor y usuario (prevención general) y disuade por su gravosidad para aquel que debe soportarlas a que tales prácticas se repitan (prevención especial).

(***) “Las Astreintes en el Derecho Argentino” Alejandro Borda.

3. EE.UU y el instituto de los “Punitive Damages” en el “law of torts” (versión americana del los “exemplary damages” del derecho inglés). 1981 - El Caso “Grimshaw v. Ford Motor Company”(**)**

A menudo el primer caso relevante de mención obligada citado por la bibliografía americana. Es el famoso del Ford Pinto, este automóvil introducido a principios de los ‘70’ por la Compañía Ford como respuesta a la crisis del petróleo y a la pérdida de liderazgo en el mercado local frente a los automóviles compactos producidos en oriente, poseía una serie de defectos en su fabricación tales que al ser embestido por detrás aún a velocidades bajas ocasionaba la rotura de su tanque de combustible, rociando el interior del vehículo y ocasionando su incendio. La compañía detectó esta falla y estimo que en virtud de la cantidad de unidades vendidas, hacer las modificaciones necesarias en materia de seguridad para corregirla implicaría afrontar costos mucho mayores que el de las eventuales indemnizaciones por los daños sufridos por sus ocupantes, por lo que decidió dejarlo en esas condiciones.

En la década siguiente al menos 60 personas perdieron la vida y más del doble de esta cifra sufrió quemaduras graves y lesiones en el cuerpo.

El actor Richard Grimshaw, un menor de edad que viajaba como pasajero en un Ford Pinto modelo 1972, conducido por Lilly Gray (quien falleciera en el accidente a raíz de quemaduras mortales) se encontraba atascado en una autopista cuando el vehículo fue embestido por otro en su parte posterior procediendo a incendiarse

(**)GRIMSHAW v FORD MOTOR CO (1981) 119 757 CA3d.Civ. 20095 . Corte de Apelaciones de California, Cuarto Distrito de Apelación, Segunda División. Mayo, 29, 1981]**

y causarle quemaduras graves y desfiguración permanente en su cara y cuerpo entero, demando conjuntamente con los herederos de la Señora Gray a Ford Motor Company y otros.

El juicio resuelto por jurados en aproximadamente 6 meses determino que Grimshaw recibiera 2.516.000 dólares por daños compensatorios, otra compensación por 559.680 y 125.000.000 de dólares en concepto de daños punitivos "*punitive damages*", alcanzando la indemnización una cifra total de 128.000.000 de dolares.

Diremos entonces siguiendo a TRIGO REPRESAS (*****) que estos "*punitive damages*" consisten en una condenación a pagar a las víctimas de semejantes ilícitos, un importe en dinero que se habrá de añadir o sumar al del monto indemnizatorio que les pueda corresponder por los daños realmente experimentados; ya que de lo contrario el responsable, que obtuvo un beneficio superior al monto del perjuicio, conservaría todavía una ventaja o ganancia.

Como bien definiera KEMELMAJER DE CARLUCCI (*****), se persigue así una doble finalidad:

- 1) Sancionar al sujeto dañador por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable.

(**) FÉLIX A. TRIGO REPRESAS – DAÑO PUNITIVO.-**

(***)** KEMELMAJER DE CARLUCCI, op. cit., nro. 31, pág. 88, nro. V I; PIZARRO, "Daños...", en Derecho de..., cit., págs. 291 y sigs., nro. I c) y págs. 302 y sigs., g); VINEY, Geneviève, op. cit., T. V, pág. 6, nro. 5.

- 2) Procurar desterrar la eventual repetición de futuros procederres ilícitos similares, mediante la disuasión o el desanimo del agente causador del daño.

Es justo también decir que este instituto es el blanco favorito de la crítica de los lobbys empresariales que argumenta que montos tan altos alentarán la industria del juicio, ello es falso y vacío de argumentos.

La realidad de la aplicación de este instituto dista muchos de los montos de condenas millonarias que solo en forma extraordinaria se han reservado para conductas excesivamente desaprensivas, antisociales, y basadas en el total desprecio de valores superiores como la vida humana y la integridad física, en aras de haber privilegiado el lucro y la obtención de ganancias, ese fue el real caso del **“Ford Pinto” (Grimshaw v. Ford Motor Company)**, en donde una mega compañía prefirió no asumir el costo mínimo de 11 dólares por unidad para acondicionar su producto en orden a la seguridad de los usuarios, porque le resultaba más redituable hacer frente a las eventuales indemnizaciones de los damnificados, tal aberrante comportamiento que implicó gran cantidad de muertes y mutilaciones graves, constituye una conducta que cualquier estado que se diga “de derecho” tiene la obligación de perseguir y castigar en forma ejemplificante.

La general de los montos regulados no siguen este modelo, son en su mayoría bajos y están basados en lo antisocial de las conductas adoptadas, la gravedad y trascendencia social de las mismas, las ganancias obtenidas y el caudal económico del dañado y no se conceden por simples negligencias.

Así lo ha entendido por ejemplo la Suprema Corte de Justicia de Alabama (EE.UU) en base a la 14 enmienda de la constitución, desde el caso *BMW of North America v. Gore* (517 U.S. 559), un caso de 1996 en donde se redujo la indemnización otorgada al actor por tribunales inferiores en concepto de “punitive damages” a quien la BMW había vendido un automóvil parcialmente repintado, fue considerada no solo excesiva en relación al daño padecido, sino también desproporcionada con la actitud adoptada por la demandada que no revistió el mismo grado de temeridad y malicia de casos anteriores.

A partir de allí se delinearán tres criterios a tener en cuenta:

- a) El grado de reprochabilidad de la conducta del demandado.
- b) La razonabilidad entre el importe de los “punitive damages” y los “compensatory damages”.
- c) El alcance de las sanciones penales establecidas por las leyes para conductas similares.

4. “El Derecho Frances – La Culpa Lucrativa”

Los hermanos Mazeaud y sus seguidores han sostenido una postura contraria a la aplicación en el derecho francés del instituto de los “punitive damages” tal como lo entienden los americanos. Su postura sostiene que una vez indemnizado íntegramente el daño, la víctima no tiene derecho a ningún suplemento (*****).

(*****) MAZEAUD, Henri y Léon TUNC, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, T. 3, Vol. I, trad. de Luis Alcalá, Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ejea, 1963, pág. 199, nro. 2401.

Se considera que podría entrarse en el terreno del enriquecimiento sin causa y además la Corte de Casación se ha negado a darle a la responsabilidad civil, un carácter de función penal, como puede verse en el tratado de Viney Genevieve “la gravedad de la culpa no puede generar una condenación superior al valor del daño (*****)”

No obstante lo cual la anterior doctrina francesa ha identificado que los jueces de ese país reconozcan daños punitivos mediante los perjuicios morales y a través de la acción civil ejercida por sindicatos y asociaciones para proteger el interés colectivo, en particular en este último caso en razón de la dificultad para valorar el daño colectivo, por medio de la acción civil se busca reforzar la acción penal.

En particular destaca lo sostenido en su Tratado por Savatier (*****) “...nada debe impedir al juez ser particularmente severo para con el responsable que haya obtenido un beneficio de su culpa...” (El subrayado me pertenece).-

El maestro Boris Starck y sus discípulos fundamentaran aún más esta última postura contraria y en magistral replica a los hermanos Mazeaud señalaran que no se trata en rigor “de un feliz cúmulo de circunstancias, sino de dolo y de culpa graves” y si tales circunstancias resultaron afortunadas, lo han sido en razón de la conducta artera y desprovista de escrúpulos de quien no vaciló en

(*****) Viney op, cit., p 8 y ss

(*****) SAVATIER, René, *Traité de la Responsabilité Civil en Droit Français*, T. II, 2ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951, pág. 188, nro. 611.

actuar como lo hizo con menosprecio de los derechos de otros(*****).

5. El derecho Civil Español, el Italiano y el de otros países europeos “continentales” frente a los “punitive damages”

a) El Caso Español

En España se han creado mecanismos próximos sin llegar a ser daños punitivos por compartirse en cierta forma la postura francesa y en virtud de provenir ambos sistemas jurídicos de un tronco común de tradición romano-continental al que este instituto le resulta ajeno por su procedencia del derecho anglosajón.

Un ejemplo de estas figuras cercanas al instituto en estudio lo constituye la Ley 1 de 1982 (de protección civil del derecho al honor, a la intimidad, personal y familiar y a la propia imagen), que en su artículo 9no contempla la posibilidad de computar una indemnización que no necesariamente debe coincidir con la índole real del perjuicio causado.

b) Italia

Con notable cercanía la Ley Sobre Protección del Ambiente (del 8 de julio de 1986) deja la puerta abierta a fijar una indemnización superior al daño sufrido por la víctima y que refleje el beneficio económico obtenido por el infractor.

(*****)STARCK, Boris, *Essai d'une Théorie Générale de la Responsabilité Civile Considérée en sa Double Fontion de Garantie et de Peine Privée*, L. Rodstein, Paris, 1947, Cap. II, § 2; STARCK, ROLAND y BOYER, op. cit., T. I, pág. 601, nro. 1481.

c) Otros Países

Siguiendo la interpretación de los lineamientos abordados en el tomo del anteriormente citado Genevieve Viney, otros ordenamientos también consagran penas privadas.

En el caso de Noruega, su legislación penal prevé la posibilidad de reconocer una suma en dinero teniendo en cuenta dos factores: la gravedad de la culpa y la capacidad contributiva del responsable.

Suiza es otro país que contempla en el “Código de las Obligaciones”, la posibilidad de que el juez tenga en cuenta la gravedad de la culpa al evaluar la indemnización, aunque esta posibilidad no revista una alta casuística de aplicación.

Los jueces en cambio en Alemania han optado por reconocer sumas superiores a las que estrictamente compensarían el daño en los casos en que el responsable, además, haya obtenido un beneficio como consecuencia del acto que ocasionó el perjuicio. Y ello resulta aplicable en ámbitos tales como los de la casuística de publicaciones que afecten el derecho a la imagen de la víctima, la violación de los derechos de los consumidores o de la propiedad intelectual entre otros.

Finalmente el Código Civil de Brasil prevé el reconocimiento de sumas dinerarias en concepto de sanción, las cuales normalmente se definen en relación con la multa exigida en el ámbito penal.

6.- El Breve pero interesantísimo camino recorrido por la Multa Civil y el Instituto del Daño Punitivo en el Derecho Argentino:

NACIMIENTO:

Prácticamente un recién nacido, con la sanción de la Ley 26.361 de fecha 12 de marzo de 2.008 y su promulgación parcial el 3 de abril de ese mismo año como modificatoria de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, abre los ojos por primera vez este interesantísimo instituto en el Derecho Civil Argentino.

Este primer aliento de vida tornará operativos los preceptos constitucionales, que nuestros constituyentes incorporaron a la Carta Magna en su **art. 42**.

Por primera vez preceptos constitucionales tales como: *“la protección de la salud, la seguridad, las condiciones de trato equitativo y digno (de consumidores y usuarios)”* por solo citar algunos, encontrarán en el juego armónico de los introducidos arts. 8bis y 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor una herramienta efectiva que permita hacerlos valer y respetar, cumpliendo el importantísimo rol preventivo, desdoblado en prevención general y especial.

Basta con recordar las enseñanzas del maestro Mosset Iturraspe cuando nos decía que allá por la década del 60 cuando se desempeñaba como abogado de “Ferrocarriles Argentinos” sugirió en varias oportunidades la conveniencia de la colocación de barreras en un cruce que revestía especial peligrosidad, recibiendo como respuesta por parte de la empresa que “les convenía más económicamente, pagar los reclamos por daños que realizar obras de infraestructura. Mientras por otro lado en las instrucciones operativas para los conductores de trenes se les advertía a los maquinistas la “inconveniencia de aplicar bajo ninguna circunstancia los frenos al máximo para así evitar la cuadratura de las ruedas”

DESARROLLO:

Estas son las mismas conductas excesivamente desaprensivas, antisociales, y basadas en el total desprecio de valores superiores como la vida humana y la integridad física, en harás de haber privilegiado el lucro y la obtención de ganancias, que vinieron a remediar en nuestro derecho la MULTA CIVIL – DAÑO PUNITIVO.

De la misma forma en que en el derecho estadounidense los “punitive damages” vinieron a remediar las graves conductas adoptadas por las corporaciones en contra del consumidor y usuario, como en GRIMSHAW v FORD MOTOR CO. (el mencionado caso del Ford Pinto), o como en forma similar se diera en el caso del Chevrolet Malibú “Anderson c/ General Motors”. La Multa Civil - Daño Punitivo comenzó a dar sus primeros pasos en nuestro derecho con:

“Machiandarena, Hernández Nicolás c/Telefónica de Argentina s/reclamo contra actos particulares”.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil de Mar del Plata, Sala II, 2009, condenó a Telefónica por que en uno de sus locales no tenía los accesos para discapacitados que la ley exige, impidiendo así el acceso del actor y el ejercicio y respeto de sus derechos. El Tribunal consideró que se trató de una conducta discriminatoria por parte de la empresa, que demostraba un gran desprecio hacia la sociedad y que lesiono los derechos del consumidor ocasionándole un daño moral

Bien considero el Tribunal que el daño se había producido en el marco de una relación de consumo y que por consiguiente podían aplicarse a la especie los daños punitivos. En efecto se aplicó la Ley de Defensa del Consumidor en virtud de que el actor intentó ingresar

al local de la empresa con motivo de una relación de consumo. También se acreditó que la demanda con su actitud desaprensiva había contravenido normas de distinta jerarquía (universal, regional, nacional, provincial y municipal). El hecho de no proporcionar un trato digno, encuadró en los supuestos del art. 8vo. Bis de la 24.240, determinándose la aplicación de la MULTA CIVIL (**\$ 30.000.-** en concepto de Daño Punitivo) contemplada en el art. 52 bis del mismo plexo legal.

“DE LA CRUZ C/RENAULT ARGENTINA S.A.”

El Juzgado N° 1 de 1era Instancia de Concepción del Uruguay en 2009, dio otro paso importante al aplicar una Multa Civil por Daño Punitivo a la firma Renault, en favor del actor, un abogado que adquirió un automóvil 0 km. de la marca y que a los pocos tiempo comenzó a sufrir una serie de ruidos molestos y vicios en el comportamiento de la dirección. Pese a llevarlo varias veces al servicio oficial el problema nunca fue solucionado generando desconfianza y preocupación en el adquirente a amén de pérdida en el valor de la unidad.

El magistrado determinó que a raíz del vicio que presentaba, el rodado no reunía las condiciones óptimas para cumplir con su destino. Impuso por tanto una Multa Civil por **\$ 5.000.-**, que se sumaron al valor en plaza del automóvil y a \$ 1.492 en concepto de daños materiales, no indemnizándose el rubro daño moral.

La graduación de tal sanción se basó en que si bien el vehículo no era apto para su funcionamiento óptimo, este desperfecto no le impedía su funcionamiento, valorando además la actitud de la automotriz de cambiarle la caja de dirección para intentar solucionar el conflicto.

Se enrolo así en uno de los típicos casos de aplicación de “punitive damages” en el derecho foráneo, por la responsabilidad por el producto defectuoso.

Como puede verse de los importes resaltados (\$ 30.000.- y \$ 5.000.- respectivamente) no estamos ante las temidas “cifras millonarias”, ni ante una pujante “¿Industria del Juicio?”, sino que estamos ante el crecimiento de valor justicia del derecho civil argentino, que a través de esta herramienta puede prevenir y proteger a los consumidores y usuarios, de los cada vez más frecuentes abusos de las posiciones dominantes de las corporaciones.

7.- CONCLUSION:

En la actual redacción de los proyectados art. 1714 y 1715 se comienza a desdibujar negativamente este instituto, se reemplaza la claridad de la expresión del art. 52 bis incorporado por la 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, que establecía claramente “a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor” por las mucho más ambiguas “el juez tiene atribuciones para aplicar a petición de parte, con fines disuasivos una sanción pecuniaria ...”, “...Pueden peticionarla los legitimados para defender dichos derechos...”, “La sanción tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada” y “el juez puede dejar sin efecto, total o parcialmente, la medida”.

Los fundamentos de tal modificación resultan erróneos, sin la clara previsión de que el destinatario legítimo de la multa es el consumidor-usuario accionante, no se garantiza el satisfactorio acceso a la justicia, toda cuestión de menor valía quedará sin vía procesal real en virtud de que en nuestro país no existen tribunales de menor cuantía.

Más grave aún es el hecho que al perder fortaleza y rigor el instituto se diluye la función preventiva-disuasiva y se pierde una importante función social de los particulares que suplían en el esquema anterior a la propuesta reforma, la ineficacia natural de los controles del estado (pues este no puede controlarlo todo).

Tengamos en cuenta que en ante un supuesto hipotético como el conocido de nuestra casuística: “Teijeiro o Teigeiro Luis Mariano y Malteria de Quilmes S.A.I.C.A. y G. s/abreviado”, “el hecho de encontrar cuerpos extraños en una bebida o alimento envasado de costo mínimo”. Cuyo perjuicio real sufrido al haber adquirido algo que no es apto para el consumo, si no es ingerido, ni causa otro daño es solamente la pérdida del importe mínimo abonado por ello.

Ya sin el claro incentivo de recompensa que la Multa Civil otorga a aquel damnificado accionante, ningún desprotegido consumidor o usuario se embarcará jamás en un proceso judicial que le enfrente a una corporación por lo costoso que ello le resultará al tener que litigar en tales condiciones de inferioridad. Se perderá para siempre el control supletorio ciudadano y se alentará a las corporaciones a volver a planteos meramente económicos en perjuicio de la sociedad toda, que afectaran valores indelegables como la vida, la salud, la integralidad o la dignidad, sacrificados en el altar de la mera utilidad de la ganancia inescrupulosa (Se alentará hacia nuevos “Ford Pintos”).

Nobleza obliga sin embargo a reconocer, como valioso únicamente la desaparición del “tope”, que la indemnización preveía en el art. 47 inc. B) de la Ley de Defensa del Consumidor (cinco millones), reemplazado por “el 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 del disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas”.