

EL DAÑO PUNITIVO EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR PROYECTADO

por SANDRA A. FRUSTAGLI

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Reafirmación del daño punitivo en el Derecho del Consumidor proyectado. 3. El tratamiento de los daños punitivos en la legislación de consumo proyectada. 4. Aspectos relevantes de la sistematización del daño punitivo en los proyectos legislativos considerados. 5. Prospectiva.

1. Introducción

El objetivo de este estudio reside exclusivamente en analizar el marco regulatorio proyectado para el daño punitivo en diversas propuestas legislativas de reforma integral al régimen de defensa del consumidor.

Serán objeto de consideración los proyectos elaborados luego de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial, inclusive algunos que han perdido estado parlamentario debido a que constituyen –en definitiva– fuente directa de otros que aún conservan ese estatus.

Los proyectos legislativos orientados a generar modificaciones integrales, codificaciones o recodificaciones de una rama jurídica resultan ser en grado importante expresión del estado del arte de la ciencia jurídica nacional. De ahí que, en lo concerniente a la construcción de la figura del daño punitivo, el análisis que se postula resulta útil para identificar qué aspectos gozan de consenso doctrinal, qué cuestiones aún presentan aristas controvertidas y respecto de las cuales las decisiones de política legislativa deberán sopesar pros y contras en procura

de seleccionar los mejores medios para una tutela preventiva eficaz de los derechos fundamentales de los consumidores.

El estudio del tratamiento dado al daño punitivo en la legislación de consumo proyectada admite ser abordado con diferentes métodos. Se propone aquí un análisis retrospectivo y prospectivo de los modelos regulativos a considerar.

El primer enfoque resulta adecuado para dar cuenta descriptivamente de las modificaciones propuestas por los distintos proyectos legislativos con el propósito de dar regulación integral al daño punitivo en el régimen de defensa del consumidor. Cambios que permiten observar, conforme se verá, la diversidad de visiones doctrinales, consensos y polémicas subsistentes con relación a ciertos temas de la figura vinculados a requisitos de admisión, pautas de cuantificación de la sanción, destino de la multa, solidaridad, no asegurabilidad, entre otros aspectos.

En contraste, un análisis de matiz prospectivo posibilita formular señalamientos dirigidos a mejorar el funcionamiento del instituto en escenarios futuros, en el contexto de un nuevo sistema de Derecho Privado con sede en el Código Civil y Comercial de la Nación, donde la prevención del daño se erige como uno de sus paradigmas fundantes, llegándose a hablar de un “orden público de prevención”¹. A partir de la experiencia habida en la aplicación jurisprudencial del daño punitivo y en la dogmática construida en su derredor, la mirada prospectiva puede aportar pautas para ponderar estratégicamente de qué modo las diferentes opciones de política legislativa impactarán a favor, o no, de la eficacia práctica del instituto, atendiendo a la funcionalidad prevalente (disuasoria, preventiva y sancionatoria) que se le asigne en el modelo regulativo proyectado.

2. Reafirmación del daño punitivo en el Derecho del Consumidor proyectado

Para la teoría general del Derecho, el concepto de sanción y, con-

¹ La expresión le pertenece a DE LORENZO, Miguel Federico, *El código de la prevención*, en L. L. Online, AR/DOC/4311/2016.

secuentemente el de punición, no aparece circunscripto a una rama jurídica particular². No obstante, en el campo del Derecho Privado la admisión de penas privadas, en particular del daño punitivo como supuesto de multa civil, constituye materia controvertida como bien manifiestan los encendidos debates generados en el seno de la doctrina nacional³. Es sabido que, al ser el daño punitivo o *punitive damages* un instituto procedente del *common law*, no goza de igual nivel de aceptación en los ordenamientos del *civil law*⁴.

² Conforme Kelsen, la sanción constituye un acto coactivo estatuido por un orden jurídico como reacción a una acción u omisión, que tiene por objeto la privación de un bien, y es impuesta por una autoridad competente judicial o administrativa, *Teoría pura del Derecho*, trad. de R. Vernengo a la 2ª ed. alemana, UNAM, México, 1982, ps. 123 y ss.

³ Una de las primeras opiniones críticas vertidas en nuestro país p. v. en BUS-TAMANTE ALSINA, Jorge, *Los llamados “daños punitivos” son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil*, en L. L. 1994-B-860. En igual sentido se pronuncian: PICASSO, Sebastián, *Sobre los denominados daños punitivos*, en L. L. 2007-F-1154; BUERES, Alberto J., comentario al art. 52 bis, en PICASSO, Sebastián y VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, ps. 641 y ss.

En contraste, entre los primeros autores nacionales que se pronunciaron a favor de su incorporación más allá de matices de opinión acerca de sus alcances, p. v. PIZARRO, Ramón D., *Daños punitivos*, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (dir.), *Derecho de Daños. Libro en homenaje al Prof. Félix Trigo Represas*, segunda parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 287. Destacan también los estudios de TRIGO REPRESAS, Félix, *Los daños punitivos*, en ALTERINI, Atilio y LÓPEZ CABANA, Roberto (dirs.), *La responsabilidad. Libro en homenaje al profesor Isidoro Goldenberg*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, ps. 283 y ss.; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo, *Indemnización punitiva*, en BUERES, Alberto J. y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (dirs.), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, ps. 188 y ss.; ALTERINI, Atilio A.; AMEAL, Oscar J. y PIZARRO, Ramón, *Derecho Privado Comparado: las penas privadas*, en *Revista del Notariado*, N° 858 (1999), p. 155; L. L. Online, AR/DOC/6260/2011; GALDÓS, Jorge M., *Los daños punitivos. Su recepción en el Código Civil de 1998: Primeras aproximaciones*, en RCyS 1999-196 y ss.

⁴ Ver GALLO, Paolo, *¿Daños punitivos en Italia?*, en RCyS 2000-168 y ss.; L. L. Online, AR/DOC/14913/2001; GARCÍA MATAMOROS, Laura V. y HERRERA LOZANO, María C., *El concepto de los daños punitivos o “punitive damages”*, en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, N° 5 (1), enero-junio de 2003, Bogotá, ps. 211 y ss.; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, *Los daños punitivos en el Derecho Continental*

En nuestro país, a causa de la regulación prevista en el Proyecto de Reforma del Código Civil de 1998⁵, prestigiosos exponentes de la doctrina nacional sentaron posiciones respecto del tema en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 1999), oportunidad en que la Comisión N° 10, de Derecho Privado Comparado, se abocó al análisis de las penas privadas. En ese marco, se sostuvo por unanimidad 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”⁶.

El daño punitivo es considerado como una especie por excelencia de multa civil o sanción de carácter pecuniario⁷; pese a su denominación

européo, en *Revista de Derecho de Daños*, N° 2011-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 161 y ss.; MAYO, Jorge y CROVI, Luis, *Penas civiles y daños punitivos*, en la misma publicación, ps. 9 y ss.; GARCÍA LONG, Sergio, *Resurrección y auge de los “punitive damages” en el “Civil Law”*, en *Actualidad Civil*, N° 58, abril de 2019, Perú, ps. 189 y ss.; ALCÁNTARA FRANCIA, Olga, *La pena privada en el Derecho Civil francés. Especial referencia a los daños punitivos en el Proyecto de Reforma del “Code Civil”*, en *Gaceta Civil & Procesal Civil*, N° 67, enero de 2019, Perú, ps. 101 y ss.

⁵ Recuérdese que el artículo 1587 del citado Proyecto establecía que “El tribunal tiene atribuciones para aplicar una multa civil a quienes actúen 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 aquél obtuvo o pudo haber obtenido con su conducta, y tiene el destino que le asigne el tribunal por resolución fundada”.

⁶ Dicha Comisión estuvo presidida por los doctores Ramón Daniel Pizarro y Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez, y coordinada por los doctores Edgardo I. Saux y Fulvio G. Santarelli, contando entre sus ponentes a destacados autores nacionales y extranjeros. Las conclusiones completas p. v. en <https://www.derechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/17-jornadas-nacionales-de-derecho-civil/89-1999-xvii-jornadas-nacionales-de-derecho-civil-universidad-nacional-del-litoral>.

⁷ El carácter de sanción civil viene afirmado y reconocido de manera expresa tanto en el párrafo final del artículo 8° bis como en el art. 52 bis de la ley 24.240. El primero, en oportunidad de regular las prácticas abusivas, prescribe que “Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor”.

Si bien la tarea de identificar naturalezas jurídicas es tradicionalmente atribuida

—que ha tomado carta de ciudadanía a nivel local— existe consenso mayoritario respecto de no atribuir a la figura función compensatoria o resarcitoria. Los fines perseguidos por el Derecho justifican la existencia de herramientas de índole punitiva en sus diversas ramas, como un medio para asegurar la observancia de las normas y resguardar así bienes jurídicos que el legislador considera merecedores de tutela. Negar la viabilidad y utilidad de la figura en el campo del Derecho Privado carece de razonabilidad, en especial si se pondera el fuerte interés social comprometido en la prevención de daños y la función disuasoria que es connatural a este instituto.

Un aspecto crucial a la hora de diseñar el régimen normativo que ha de regir el daño punitivo reside en decidir si se adoptará un modelo regulativo centrado en la naturaleza disuasoria del instituto o si el foco girará en su carácter sancionador. En el primer caso, la disuasión se reconoce como función primordial dirigida a evitar conductas generadoras de daños socialmente intolerables, la sanción asume un rol instrumental⁸. En la segunda tesitura, la sanción como reproche a una conducta de cierta gravedad aparece como fin directo e inmediato, siendo la disuasión y la prevención consecuencias de aquella función primaria⁹. La diferencia entre modelos regulativos subyace de manera velada en los debates que se suscitan acerca de la naturaleza jurídica de los daños punitivos, se proyectan sobre su denominación (sanción pecuniaria, sanción pecuniaria disuasiva, sanción punitiva, multa civil, condenaciones sancionatorias, etc.), y también sobre cuestiones operativas.

Un ejemplo de modelo regulativo enfocado en la función disuasoria se observa en el artículo 1621 del Código de Quebec de 1994, cuya primera parte establece que “Cuando la ley prevea la imposición de

a la dogmática, la labor no es ajena al legislador, pues el método empleado en la regulación de ciertos instrumentos jurídicos toma en cuenta los bienes o intereses a proteger y los medios para dar efectividad a esa protección; en ese derrotero el lenguaje, los conceptos, ni las definiciones legales resultan indiferentes.

⁸ V. CHAMATROPULOS, Demetrio A., *Estatuto del consumidor comentado*, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2019, t. II, ps. 1102 y ss.

⁹ Sobre esa diversidad de modelos p. v. SALVADOR CODERCH, Pablo, *Punitive Damages*, en *InDret*, 01/2001, ps. 3 y ss., accesible en https://indret.com/wp-content/uploads/2007/06/013_es.pdf.

daños e intereses punitivos, el monto no puede exceder en su valor lo suficiente para asegurar su función preventiva”. También se vislumbra esa orientación en la regla contenida en el artículo 1714 originario del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de 2012, norma que fue suprimida por la Comisión Bicameral que revisó el Proyecto durante el trámite parlamentario; esa disposición prescribía, bajo el rótulo de *Sanción pecuniaria disuasoria* que “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”¹⁰.

Desde las vertientes del análisis económico del Derecho se destacan en primer plano las funciones preventivas y disuasorias del daño punitivo, cuya relevancia se manifiesta cuando se comprende cierto nivel de insuficiencia que en la práctica exhibe la función resarcitoria o compensatoria de la responsabilidad civil para crear incentivos adecuados para lograr la disuasión óptima de daños no tolerables socialmente¹¹. Desde otros enfoques, se sostiene que la sola amenaza de la sanción –como toda pena– actúa indirectamente en función de prevención general, pues opera como incentivo racional para lograr la observancia de comportamientos conforme a Derecho¹². A la vez, se señala que la gravedad de la sanción despliega efectos preventivos

¹⁰ No se desconoce que las explicaciones vertidas en los “Fundamentos” del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de 2012 parecen pivotar sobre la idea de sanción, cuando expresan que “hemos tratado de buscar alguna síntesis que permita incorporar la función sancionatoria de manera más sistemática. En este contexto, los daños punitivos son una técnica más de implementación de la función”; sin embargo, nos parece que esa justificación dada para argumentar acerca de la consagración expresa de la función sancionatoria en el campo del Derecho de Daños no suprime la función primaria de índole disuasoria puntualizada en el texto normativo.

¹¹ IRIGOYEN TESTA, Matías, *¿Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos?*, en RCyS 2009-X-16 y ss.; L. L. Online, AR/DOC/3469/2009. Ver también PONS, Marcela, *La autonomía de los daños punitivos y la función preventiva de la responsabilidad civil*, en *Revista de Derecho del Consumidor*, N° 10, abril de 2021, IJ Editores, accesible en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=03f452ba0235865dc45ef0ab295fafa8>.

¹² Ver HERNÁNDEZ, Carlos y SOZZO, Gonzalo, *La construcción judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en Argentina*, en *Revista de Derecho de Daños*, N° 2011-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 393 y ss.

especiales o disuasorios respecto de quien ya ha sido sancionado, pues procurará evitar la reiteración de comportamientos que lo hagan pasible de nuevas penalidades¹³. Pese a los contrapuntos, no se advierte que se trate de miradas incompatibles o irreconciliables si se pretende consensuar una línea de política legislativa para fortalecer el funcionamiento del daño punitivo.

Cabe enfatizar que los despliegues disuasorios del daño punitivo se resignifican al interior de un sistema de Derecho Privado donde la prevención del daño es consagrada como uno de sus pilares, tal como sucede en nuestro Código Civil y Comercial a partir de las previsiones de los artículos 1710 y siguientes. Desde esa perspectiva, resulta indudable que la matriz disuasiva del daño punitivo se alinea con el principio de prevención que inspira al Código y que además goza de fundamentos constitucionales. Y, en el caso del Derecho del Consumidor, al igual que sucede en el Derecho Ambiental, la importancia de dicha función se profundiza debido a la dimensión colectiva de los derechos involucrados, a la potencial masividad de ciertos daños provocados por prácticas ilícitas o abusivas de las empresas proveedoras de bienes y servicios, y a la insuficiencia de la función compensatoria de la responsabilidad civil para enervar plenamente los perjuicios ocasionados por aquellas prácticas o comportamientos. La polifuncionalidad del daño punitivo, en cuanto logra reunir la disuasión y la prevención, a través de la punición, muestra su potencial como herramienta jurídica para atender a la tutela efectiva de los derechos fundamentales de la persona consumidora¹⁴; lo dicho no niega otras funciones posibles como enervar los beneficios injustamente obtenidos provenientes de la actividad dañosa.

¹³ En ese sentido se han pronunciado las Conclusiones de las Jornadas citadas en la nota 6, uno de cuyos despachos sostiene por unanimidad que “Las penas privadas tienen por finalidad prevenir graves inconductas futuras ante el temor que provoca la sanción; reflejar la desaprobación social frente a éstas; en su ámbito específico, proteger el equilibrio de mercado; y dismantelar los efectos de ciertos ilícitos, particularmente los de carácter lucrativo”.

¹⁴ Ver IRIGOYEN TESTA, Matías, *Informe sobre el nuevo Anteproyecto: los daños punitivos*, en SANTARELLI, Fulvio y CHAMATROPULOS, Demetrio A., *Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, La Ley, Buenos Aires, 2019, ps. 567 y ss.; quien focaliza a la disuasión como la función principal

Ese anclaje central en la prevención sirve también de argumento a quienes defienden la procedencia de esta multa civil con independencia de la producción de un daño. La amenaza de daño que habilita la acción preventiva a tenor del artículo 1711 del Código Civil y Comercial bastaría para solicitar la aplicación de daño punitivo¹⁵.

Más allá de opiniones doctrinales adversas, incluso de ciertos vaivenes en la aplicación jurisprudencial de la figura, los diversos proyectos legislativos que apuntan a reformar la normativa de consumo muestran convergencias significativas en orden a reafirmar la vigencia del daño punitivo en nuestro sistema jurídico. En ese sentido, surgen manifiestos los esfuerzos por dotar al instituto de un régimen jurídico completo, apropiado y preciso, que supere las graves críticas vertidas en torno al artículo 52 bis de la ley 24.240¹⁶; accionar que explicita sin dudas una línea de política legislativa favorable a la admisión del daño punitivo en nuestro sistema de consumo. Inclusive se han sumado otras acciones que amplían su campo de aplicación a nuevos ámbitos específicos, como sucede con el artículo 64 de la Ley 27.442 de Defensa de la Competencia¹⁷.

del daño punitivo. Al respecto, expresa con claridad meridiana que “la función que deben cumplir los daños punitivos se puede desdoblar en: una función principal disuasoria y una función accesoria sancionatoria. La primera, función principal, es la disuasión de daños conforme con los estándares deseables socialmente. La segunda, función accesoria, es la sanción de conductas gravemente reprochables; esta función accesoria (sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una multa civil extracompen-satoria) sigue la suerte de la principal disuasoria. Es decir, sólo se debe sancionar con los daños punitivos (función sancionatoria) cuando necesitemos disuadir de forma extra, luego de aplicar una condena de daños y perjuicios, una conducta gravemente reprochable (con dolo o culpa grave)”.

¹⁵ PONS, *La autonomía de los daños punitivos y la función preventiva de la responsabilidad civil* cit., punto 5.

¹⁶ La necesidad de una reforma ha quedado plasmada –entre otras manifestaciones– en el primer despacho de la Comisión N° 4 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 2019), cuando por unanimidad expresa que “La legislación vigente resulta insuficiente para brindar un marco jurídico adecuado a la regulación de los daños punitivos”.

¹⁷ Sobre la cuestión puede ampliarse en CHAMATROPULOS, Demetrio A., *Los daños punitivos en las normas de protección de la competencia y de los consumidores: análisis comparativo*, en L. L. Supl. Esp. *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, La Ley, Buenos Aires, 2018, ps. 457 y ss.

3. El tratamiento de los daños punitivos en la legislación de consumo proyectada

En el último lustro, han tenido trámite parlamentario en el Congreso de la Nación un número inusitado de proyectos de reforma integral al régimen de defensa del consumidor, sin que hasta el momento alguno de ellos se haya plasmado en ley. No obstante, tienen un significativo valor académico puesto que expresan la evolución científica y el grado de consolidación de la defensa del consumidor.

El movimiento reformador se inicia en 2018 por confluencia de múltiples factores que dejaron de manifiesto la necesidad de resisematizar y actualizar el régimen normativo vigente. Por un lado, ha sido determinante la incorporación al Código Civil y Comercial de reglas y principios de base constitucional que proporcionan un piso regulativo mínimo para las relaciones y contratos de consumo (arts. 1092 a 1122), puesto que esa metodología puso en primer plano la necesidad de articular el diálogo normativo entre esas normas y la Ley de Defensa del Consumidor a la luz de los principios constitucionales que dan cuenta del despliegue de los derechos fundamentales y los derechos humanos en las relaciones de consumo. Por otra parte, se suman las transformaciones provocadas por el auge del comercio electrónico, la expansión de los mercados digitales y los desafíos originados por la disrupción tecnológica que demanda nuevas técnicas y herramientas protectorias en el campo de las relaciones de consumo. Tampoco ha sido menor la influencia de los renovados estándares internacionales de protección impulsados desde Naciones Unidas por vía de las Directrices para la protección de los consumidores.

En ese estado de situación, el 6 de diciembre de 2018 se presentó el “Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, elaborado por una Comisión que integraron reconocidos especialistas por encargo de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor del Ministerio de la Producción y Trabajo de la Nación, en articulación con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en el marco del Programa “Justicia 2020”¹⁸. Con relación al tema aquí analizado, ese Anteproyecto

¹⁸ La Comisión Reformadora estuvo integrada por los Dres. Gabriel Stiglitz, Fer-

ubica metodológicamente la regulación de la figura en el Capítulo 4 (*Sanción punitiva*) del Título IV (*Daños al consumidor. Prevención del daño. Responsabilidad y sanción punitiva*), para cuya regulación prescribe:

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

1. Pueden pedirla el consumidor y el Ministerio Público Fiscal. En las acciones colectivas, puede solicitar la sanción punitiva cualquiera de los legitimados activos para promoverlas. Sin perjuicio de ello, el juez puede también imponer la sanción de oficio. A tal efecto, la resolución que dispone correr traslado de la demanda debe advertir al demandado acerca del posible ejercicio de esta facultad;
2. El monto de la sanción se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial, la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. El importe de la multa no puede ser superior al doble del máximo previsto para la sanción de multa por el artículo 157, inciso 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.

Es de mencionar que el Anteproyecto se puso a consideración de la comunidad a través de audiencias públicas, encuentros académicos y análisis bibliográficos que permitieron mejorarlo, para luego ser to-

nando Blanco Muiño, María Eugenia D'Archivio, Carlos A. Hernández, María Belén Japaze, Leonardo L'Episcopo, Federico Ossola, Sebastián Picasso, Gonzalo Sozzo, Carlos Tambussi, Roberto Vázquez Ferreyra y Javier Wajtraub.

mado como base del Proyecto que ingresó al Senado de la Nación con la firma de un nutrido número de senadores¹⁹, en agosto de 2019, como expediente 2576-S-19²⁰.

Producto de ese rico debate, el texto referido al daño punitivo fue objeto de modificaciones parciales que dieron recepción a algunas observaciones formuladas en las audiencias. Consecuentemente, el artículo 118 quedó redactado en los siguientes términos:

Capítulo 4 – *Sanción punitiva*

Artículo 118. Se aplicará una sanción pecuniaria al proveedor que actúa con grave menosprecio hacia los derechos del consumidor, según las siguientes reglas:

1. Pueden pedirla el consumidor y el Ministerio Público Fiscal. En las acciones colectivas, puede solicitar la sanción punitiva cualquiera de los legitimados activos para promoverlas.

Sin perjuicio de ello, el juez puede también imponer la sanción de oficio. A tal efecto, la resolución que dispone correr traslado de la demanda debe advertir al demandado acerca del posible ejercicio de esta facultad;

2. El monto de la sanción se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial, la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, la reiteración o reincidencia en que haya incurrido el proveedor, la conducta que haya observado durante el proceso 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 artículo 157, inciso 2º, o al décuplo del importe total de la ganancia obtenida por el proveedor como consecuencia del hecho ilícito, si este último resultare mayor.

¹⁹ Fueron firmantes los siguientes senadores y senadoras: Olga Inés Brizuela y Doria de Cara, María Belén Tapia, Mario Raymundo Fiad, Alfredo Luis De Angeli, Laura Elena Rodríguez Machado, Silvia Beatriz Elías de Pérez, Pamela Fernanda Verasay, Julio César Cleto Cobos, Dalmacio Mera, Julio César Martínez, Gladys Esther González, Esteban José Bullrich, Néstor Pedro Braillard Pocard, Marta Varela, Roberto Gustavo Basualdo, Sigrid Elisabeth Kunath.

²⁰ Los antecedentes parlamentarios del Proyecto pueden verse en <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2576.19/S/PL>.

- Del mismo modo, en el supuesto previsto en el artículo 27 nunca podrá ser inferior a veinte (20) Salarios Mínimos Vitales y Móviles;
3. La sanción tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada, ponderando especialmente la prevención a efectos de evitar la reiteración de conductas similares a la sancionada;
 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.

En lo sustancial, se suprime el rótulo del artículo aunque sin modificar la denominación de instituto; se adicionan algunas acertadas pautas de cuantificación de la sanción, se fija un piso mínimo al importe de la multa en caso de prácticas abusivas (art. 27) en un claro intento por evitar la banalización de la multa con la fijación de montos insignificantes –en especial en supuestos que pueden comprometer derechos fundamentales– y se formula un agregado al inciso 3º, en relación con aspectos a ponderar por el juez para decidir el destino de la multa.

En el trámite del expediente 2576-S-19 el Proyecto recibió tratamiento en la Comisión de Derechos y Garantías y en la de Legislación General del Senado, antes de perder estado parlamentario en febrero de 2021. Con motivo del avance en comisiones, la regulación que se proponía para la figura analizada fue objeto de análisis y críticas doctrinales en diversas ponencias que se presentaron a las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, cuya Comisión N° 4 tuvo por tema *Daños punitivos* (Santa Fe, septiembre de 2019).

Con posterioridad, sobre la base del Anteproyecto de 2018 en el año 2020 ingresaron a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación dos nuevos proyectos legislativos²¹:

a) El primero correspondió al expediente 3142-D-2020. Fue presentado por legisladores del bloque de Juntos por el Cambio, con firmas de los diputados Alfredo Cornejo, Diego Mestre, Gabriela Lena, Alejandro Cacace, Albor Á. Cantard, Ezequiel Fernández Langan y Jimena

²¹ Puede ampliarse la información en HERNÁNDEZ, Carlos; JAPAZE, Belén; OSSOLA, Federico; SOZZO, Gonzalo y STIGLITZ, Gabriel, *Hacia el Código de Defensa del Consumidor*, en L. L. Online, AR/DOC/592/202.

Latorre. El artículo 118 que aquí interesa quedó redactado de manera parcialmente diferente, en el afán de perfeccionar el texto en miras de su mayor eficacia. La nueva redacción dispone:

Artículo 118 – *Daño punitivo*. Se aplicará una sanción pecuniaria al proveedor que actúa con grave menosprecio, dolo o culpa grave hacia los derechos del consumidor, según las siguientes reglas:

1. En las acciones individuales pueden pedirla el consumidor y el Ministerio Público Fiscal. En las acciones colectivas, puede solicitarla cualquiera de los legitimados activos para promoverlas.
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, la reiteración o reincidencia en que haya incurrido el proveedor, la conducta que haya observado durante el proceso y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. Dicho monto nunca podrá ser inferior a veinte [20] Salarios Mínimos Vitales y Móviles;
3. Cuando sea solicitada por los consumidores, en acciones individuales o colectivas, la multa civil será aplicada a favor de éstos. En el caso de los restantes legitimados activos, se destinará a un fondo especial que será administrado por la ANCON si la acción se sustancia en el Fuero Federal, o la autoridad de aplicación provincial correspondiente si la acción se sustancia ante los tribunales provinciales, las que deberán implementar políticas de prevención en la comisión de conductas similares a las que dieron origen a la sanción, en un plazo de 90 días de percibido su importe, informando públicamente todo lo obrado al respecto;
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.

Las adaptaciones hechas al texto resultan de los debates y conclusiones mayoritarias a las que arribó la doctrina en el seno de la Comisión N° 4 de las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Santa Fe, en 2019, antes citadas.

Entre las modificaciones más relevantes destacan los cambios re-

lativos a: la denominación; los requisitos de procedencia en cuanto se alude de manera expresa al “dolo o culpa grave”; la supresión de la facultad del juez de aplicar de oficio la sanción; eliminación de los topes máximos y fijación de un monto mínimo de alcance general; el destino de la multa.

En la misma línea de ese proyecto legislativo se inscriben otros ingresados en los años subsiguientes. Entre ellos, el expediente 3607-D-2022, presentado por un grupo de diputados del bloque de Juntos por el Cambio, en julio de 2022²², y el más reciente expediente 337/23 presentado por senadores de la bancada del mismo grupo político en marzo de 2023²³. En ambos textos, el artículo 118 mantiene una redacción prácticamente idéntica a la transcripta, con la sola variante en el modo de enunciar a la autoridad de aplicación de la ley cuando refiere a quien administra el fondo especial al cual se destina la multa impuesta en los supuestos que no beneficia al consumidor.

b) La otra derivación del Anteproyecto de 2018, corresponde a la iniciativa ingresada como expediente 5156-D-2020, presentada por diputados del bloque del Frente de Todos impulsado por la diputada nacional María Liliana Schwindt. Sobre la materia en análisis, este Proyecto establece que:

Capítulo 4 – *Sanción punitiva*

Artículo 118 – *Daños punitivos*. Se aplicará una sanción pecuniaria al proveedor que actúa con grave menosprecio, dolo o culpa grave hacia los derechos del consumidor, según las siguientes reglas:

1. En las acciones individuales pueden pedirla el consumidor y el Ministerio Público Fiscal.
2. En las acciones colectivas, puede solicitarla cualquiera de los legitimados activos para promoverlas.

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 da-

²² Publicado en *Trámite Parlamentario* N° 95; también puede ser consultado en <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=3607-D-2022>.

²³ Consultar en <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/337.23/S/PL>.

ñador, la reiteración o reincidencia en que haya incurrido el proveedor, la conducta que haya observado durante el proceso y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. Dicho monto nunca podrá ser inferior a veinte (20) Salarios Mínimos Vitales y Móviles;

3. Cuando sea solicitada por los consumidores, en acciones individuales o colectivas, la multa civil será aplicada a favor de éstos. En el caso de los restantes legitimados activos, se destinará a un fondo especial que será administrado por la Autoridad de Aplicación Nacional si la acción se sustancia en el Fuero Federal, o la Autoridad de Aplicación Provincial correspondiente si la acción se sustancia ante los Tribunales Provinciales, las que deberán implementar políticas de prevención en la comisión de conductas similares a las que dieron origen a la sanción, en un plazo de 90 días de percibido su importe, informando públicamente todo lo obrado al respecto;
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.

Diverso origen reconoce el Proyecto de Código de Protección de las y los Consumidores y Usuarios, de febrero de 2023, presentado a iniciativa de la senadora Fernández Sagasti identificado como expediente 3357/22 del Senado de la Nación²⁴. En relación con la materia que nos ocupa, esta propuesta regulativa aborda el tema en su “Libro Cuarto” destinado al tratamiento de la “responsabilidad civil y penal en las relaciones de consumo”; allí, dentro del Título I dedicado a la prevención de daños y responsabilidad civil de los proveedores, destina el Capítulo IV a regular la *Función disuasiva*, capítulo que sólo integra el siguiente texto:

Artículo 325 – *Condena disuasiva o daño punitivo*. Se aplicará una condena pecuniaria al proveedor que actúa con grave menosprecio hacia los derechos de la o el consumidor o cuando se compruebe

²⁴ Consultar en <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/3357.22/S/PL>. El citado Proyecto reconoce su fuente en uno anterior presentado en el año 2021 por el diputado nacional José Luis Ramón, expte. 1898-D-2021, como propuesta de ley para sancionar un “Código de Protección de las y los Consumidores y Usuarios” (CPCU).

que, a pesar de resarcir el daño, igualmente conserva u obtiene un beneficio económico proveniente de su acción u omisión antijurídica.

a) En caso de acciones individuales, la condena disuasiva puede pedirla la o el consumidor y el Ministerio Público Fiscal. En este caso, el monto de la condena disuasiva siempre será a favor de la o el consumidor;

b) En las acciones de incidencia colectiva, puede solicitarla cualquiera de las y los legitimados activos para promoverlas. Cuando sea solicitada por la o el consumidor afectado, el monto de la condena disuasiva será a su favor. En el caso de los restantes legitimados activos colectivos, el juez o jueza podrá destinar hasta un veinte por ciento (20%) al legitimado activo y el resto a los fines que mejor beneficien al colectivo afectado, o a las autoridades de aplicación nacional, provincial o municipal de este Código. La ejecución del monto destinado a beneficiar al colectivo, podrá realizarla el juzgado por sí, o asignar la ejecución al Fondo Nacional para la Protección de las y los Consumidores y Usuarios (FON. PRO. C. U.), según lo establecido en el Libro Primero, Título II, Capítulo VI del presente Código, o a los fondos provinciales o municipales generados a estos fines según corresponda. En todos los casos, el juez o jueza podrán controlar la ejecución de la tarea encomendada;

c) Si dos o más proveedores son responsables de la conducta que ha dado lugar a la condena disuasiva, su responsabilidad es solidaria;

d) La obligación de pagar la condena disuasiva no es asegurable.

El monto de la condena deberá fijarse tomando en consideración las circunstancias del caso y, fundamentalmente, sus efectos disuasivos, valorando la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, el patrimonio del dañador, la reiteración o reincidencia en que haya incurrido el proveedor, la conducta que haya observado durante el proceso, entre otros elementos. Dicho monto nunca podrá ser inferior a veinte (20) Salarios Mínimos Vitales y Móviles.

La condena disuasiva es independiente de cualquier otra pretensión regulada en este Código y puede solicitarse de forma conjunta o autónoma.

Como puede inferirse de la lectura del texto transcripto, la denominación adoptada en esta norma parece centrarse en la función di-

suasoria del instituto. Entre los requisitos de admisión no contempla la “culpa grave” del proveedor, aunque sí alude explícitamente a la procedencia cuando el consumidor acredite que ha existido un ilícito lucrativo; en materia de destino de la sanción, si bien la regla general para las acciones individuales o colectivas iniciadas por el consumidor dispone establecerla en beneficio a éste, en el caso de acciones colectivas iniciadas por otros legitimados activos se faculta al juez a decidir el destino dentro de las pautas fijadas, admitiendo incluso la posibilidad del destino mixto. Destaca en esta norma proyectada la consagración expresa de la autonomía del daño punitivo.

4. Aspectos relevantes de la sistematización del daño punitivo en los proyectos legislativos considerados

Como ya se dijo, el análisis de los proyectos considerados revela un decidido posicionamiento del legislador enderezado a fortalecer la eficacia del instituto a partir de una regulación sistemática y precisa, superadora de las serias deficiencias técnicas del artículo 52 bis de la ley 24.240 que tantas observaciones críticas mereciera²⁵.

A la vez, las adecuaciones y modificaciones hechas al texto original del artículo 118 del Anteproyecto de 2018 en los sucesivos proyectos legislativos que lo toman de fuente son expresión de las divergencias de enfoques acerca de las reglas que han de conformar el régimen jurídico de la figura. Los “Fundamentos” que acompañaron la presentación del Anteproyecto, ya dejan entrever los debates sostenidos en el seno de la propia Comisión Redactora al tiempo de regular el daño punitivo, cuando señalan que “...han existido notables contrapuntos entre los miembros de la Comisión en este tema, razón por la cual se han dejado a salvo las opiniones particulares, arribándose al texto que ahora se propone por mayoría”²⁶.

²⁵ Al respecto p. v., entre la abundante bibliografía existente: LÓPEZ HERRERA, Edgardo S., *Daños punitivos en el Derecho argentino. Artículo 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor*, en L. L. Online, 0003/013877; HERNÁNDEZ y SOZZO, *La construcción judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en Argentina* cit., ps. 375 y ss.; BUERES, comentario al art. 52 bis cit., ps. 640 y ss.

²⁶ V. L. L. Supl. Esp. *Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 916.

Al margen de las opiniones individuales, se advierte entre los actores involucrados en el proceso de reforma la voluntad de generar espacios de diálogo democrático y marcos de entendimiento para confluir en la adopción de un régimen jurídico que garantice el funcionamiento eficaz del daño punitivo, como técnica de prevención de daños a los consumidores.

La mirada global a la evolución operada en los textos normativos proyectados, y su contraste con las conclusiones alcanzadas en la Comisión N° 4 de las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, permite identificar el logro de consensos sobre diversos aspectos, sin que ello signifique la ausencia de tensiones. El estado de situación puede sintetizarse del siguiente modo:

a) Aunque la denominación del instituto se mantiene como materia controvertida para la doctrina, el sentido práctico parece prevalecer y ha sido determinante para que el mayor número de proyectos legislativos opten por conservar la terminología de “daño punitivo”. El Anteproyecto dio al Capítulo 4 del Título III, donde se inserta el artículo 118, el rótulo de *Sanción punitiva*; luego en la redacción del texto se emplea la expresión “sanción punitiva por grave menosprecio hacia los derechos del consumidor”. Pese a los razonables argumentos expuestos en la “Fundamentación” por los autores del documento para justificar esa elección, las observaciones en disconformidad fueron múltiples, a punto tal que en el expediente 2576-S-19 la expresión inicial del artículo se suprime; mientras que los restantes proyectos derivados del mismo antecedente retoman la expresión “daño punitivo”, que, en opinión de alguna doctrina resulta de uso generalizado en la lengua española y goza de aceptación²⁷. Mientras que en el Proyecto de Fernández Sagasti se adopta la voz “condena disuasiva o daño punitivo”.

Por las razones señaladas *ut supra* (apartado 2), relativas a la necesidad de implementar en el régimen normativo soluciones que aporten precisión acerca de la función primordialmente disuasiva de la figura, pareciera que la denominación a adoptar no es neutra. De conformidad

²⁷ CORNET, Manuel y TINTI, Guillermo, *Los daños punitivos*, en TOBÍAS, José (dir.), *Estudios sobre obligaciones y responsabilidad civil en homenaje al académico Félix A. Trigo Represas*, La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 449.

con el despacho mayoritario de la Comisión N° 4 de las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, la voz “sanción pecuniaria disuasoria” es la que concita mayores adhesiones. Se trata de una expresión que refleja la polifuncionalidad del instituto, en tanto que sin poner en segundo plano la función primordial disuasiva permite también dar cuenta del rol instrumental de la sanción; además, como bien se ha sostenido, no suprime otras funciones complementarias como la relativa al desmantelamiento de los efectos de los ilícitos lucrativos²⁸. No obstante, técnicamente exhibe mayor precisión la expresión “multa civil disuasiva”, postulada por Irigoyen Testa, al suministrar información sobre la función y naturaleza del instituto²⁹.

b) Un punto donde los consensos parecen consolidados es con relación a los requisitos de procedencia. Al respecto, la mayoría de los proyectos legislativos analizados coinciden en admitir la aplicación de la multa cuando el proveedor “actúa con grave menoscabo, dolo o culpa grave hacia los derechos del consumidor”. Solución que no sólo está en sintonía con las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales preponderantes elaboradas en torno al artículo 52 bis, sino que además armoniza con el carácter de multa civil del instituto, razón por la cual resulta lógica la exigencia de un factor de atribución subjetivo y agravado para sancionar. Acreditado suficientemente ese extremo, el juez debe imponer la sanción a efectos de disuadir de comportamientos similares en el futuro. Como sostuviéramos en otra oportunidad, tratándose de un instituto de excepción, orientado a prevenir conductas lesivas de derechos individuales o colectivos de los consumidores, por vía de sanción, el recaudo que el comportamiento del proveedor sea merecedor de un reproche de índole subjetivo luce acorde al principio de razonabilidad³⁰.

²⁸ GALDÓS, Jorge, *La sanción punitiva en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, en SANTARELLI y CHAMATROPULOS, *Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor* cit., p. 563. En los Fundamentos que acompañan al Anteproyecto de 2018 puede verse también que esa terminología no está exenta de equívocos, a juicio de quienes en exceso de rigor técnico señalan que también la indemnización resarcitoria del daño es una sanción pecuniaria disuasiva.

²⁹ IRIGOYEN TESTA, *Informe sobre el nuevo Anteproyecto: los daños punitivos* cit., p. 572.

³⁰ HERNÁNDEZ, Carlos y FRUSTAGLI, Sandra, *Decisión judicial sobre daños punitivos*, en L. L. 2014-C-49 y ss.

c) En orden a la legitimación activa las opiniones son convergentes tanto en materia de acciones individuales como colectivas. Y han quedado zanjadas las disputas que se suscitaron respecto de la solución propiciada por el Anteproyecto de 2018 en cuanto facultaba al juez para imponer de oficio la sanción³¹, al suprimirse esa previsión.

d) El destino de la sanción es objeto de fuertes polémicas, cuando la aplicación de daño punitivo es solicitada en acción individual o colectiva promovida a instancia del consumidor afectado. Las opiniones oscilan entre aquellos partidarios de facultar al juez para decidir el destino (sea sobre la base de una decisión discrecional fundada o sobre pautas delimitadas legalmente), los defensores del destino mixto (parte al solicitante y parte a otros destinatarios) y, finalmente, quienes se pronuncian por destinarla exclusivamente al solicitante³².

Lo cierto es que asignar al menos una parte de la multa al consumidor solicitante de la sanción constituye un incentivo real para la promoción de acciones contra los proveedores que de manera constante ocasionan daños de variada magnitud o incurren en prácticas y comportamientos potencialmente lesivos; afianzándose por esa vía la prevención del daño.

Las soluciones finalmente seguidas por la mayor parte de los proyectos legislativos considerados terminan por coincidir en destinar la multa al consumidor, excepto en el supuesto de acciones colectivas promovidas por los restantes legitimados activos (asociaciones de con-

³¹ Las divergencias quedaron expuestas en el Despacho 13 de la Comisión N° 4 de las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2019), donde la mayoría sostuvo que “No corresponde otorgar al Juez facultades para aplicar daños punitivos de oficio”; la primera minoría sostuvo que “Es adecuada la solución del art. 118 del PLDC, en cuanto faculta al juez a imponer daños punitivos de oficio”, y la segunda minoría se expidió por considerar que “Corresponde la imposición de oficio de daños punitivos solamente en las acciones colectivas”.

³² Para una síntesis de argumentos en pro y en contra de las diversas posiciones p. v. IRIGOYEN TESTA, *Informe sobre el nuevo Anteproyecto: los daños punitivos* cit., ps. 569 y ss.; GALDÓS, *La sanción punitiva en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor* cit., ps. 563 y ss.; NALLAR, Florencia, *Los daños punitivos en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 2012-3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 485 y ss., entre otros autores.

sumidores, defensor del pueblo, entre otros), donde será destinada a un fondo especial administrado por las autoridades de aplicación nacional o provincial, según donde corresponda por el lugar de sustanciación la acción.

Quizás, la mejor estrategia para fortalecer la aplicación del instituto sea admitir la regla del destino mixto, pues disponer necesariamente una porción de la sanción a favor del peticionante y otra a un fondo especial u otra entidad vinculada con los derechos colectivos protegidos se muestra como una solución intermedia que equilibra y neutraliza las objeciones formuladas a ambas posturas extremas.

e) Las reglas referentes al monto de la sanción, al igual que los parámetros para su cuantificación, constituyen aristas de relevancia estratégica para la eficacia del instituto, pues el *quantum* a establecer como condena ha de encaminarse eficazmente a evitar la reiteración de comportamientos reprochables por ser generadores de daños socialmente inaceptables; por ende, la razonabilidad del monto de la sanción resulta decisiva para no distorsionar la función disuasoria, sea por exceso o por defecto.

Sobre el particular, la mayoría de los proyectos legislativos analizados muestran una evolución en la construcción de consensos que han derivado en la propuesta de reglas que fijan un piso mínimo (no menor de 20 salarios mínimos, vitales y móviles) y suprimen los topes máximos.

Además, a los fines de su cuantificación se enuncian diversos factores o variables a considerar por el juez para fijar su monto, atendiendo entre otras circunstancias a 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, la reiteración o reincidencia en que haya incurrido el proveedor, la conducta que haya observado durante el proceso y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas³³.

Un sector doctrinal propicia el uso de fórmulas matemáticas, que encuentran sustento en el análisis económico del Derecho³⁴.

³³ La solución no está exenta de críticas, v. IRIGOYEN TESTA, *Informe sobre el nuevo Anteproyecto: los daños punitivos* cit., ps. 574 y ss.

³⁴ Los matices de opinión al respecto se constatan en el Despacho N° 16 de la Comisión 4 de las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

f) En algunos temas la regulación propuesta por la legislación proyectada no ofrece discusiones. Así sucede con la responsabilidad solidaria frente a la sanción si varios proveedores resultan autores del comportamiento dañoso. El otro punto es el atinente a la no asegurabilidad de la responsabilidad por el daño punitivo. Ambas soluciones resguardan la función disuasoria del instituto.

g) Finalmente, un aspecto no siempre explicitado es el referente a la autonomía de esta especie de multa civil, aludiendo con ello a la posibilidad de solicitarlos con independencia de la producción de un daño³⁵.

El tema no es pacífico en la hermenéutica derivada del artículo 52 bis de la ley 24.240, aunque un amplio sector de la doctrina se expide por su carácter accesorio a una pretensión principal de reparación de daños³⁶.

En la legislación de consumo proyectada, si bien la mayor parte de las propuestas no refieren de manera explícita la cuestión, utilizan una redacción de textura abierta que da sustento a interpretaciones favorables a su reconocimiento, en especial porque ya no existe la referencia a un “damnificado” como sucede en el artículo 52 bis. En contraste, el Proyecto presentado por la senadora Fernández Sagasti contempla la cuestión para consagrar de modo explícito la autonomía (art. 325, último párrafo).

Sin perjuicio de tratarse de una decisión de política legislativa que habrá de adoptarse sopesando el perfil preventivo del daño punitivo, razones de certeza y seguridad jurídica hacen aconsejable que el régimen jurídico de la figura adopte sobre el tema un criterio transparente.

³⁵ Ver sobre el particular el interesante estudio de la Dra. Marcela Pons citado en la nota 15. También p. v. RASCHETTI, Franco, *Sobre la autonomía de los daños punitivos. Relaciones entre la reparación del daño causado y la multa civil*, en *Revista de Derecho del Consumidor*, N° 13 (diciembre de 2022), IJ Editores, accesible en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=24ef714cbfcf04eacce416b3f060afe2>.

³⁶ Consultar entre otros CHAMATROPULOS, *Estatuto del Consumidor comentado* cit., ps. 1122 y ss.; GALDÓS, Jorge, *Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor*, en STIGLITZ, Gabriel y HERNÁNDEZ, Carlos, *Tratado de Derecho del Consumidor*, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. III, p. 287.

5. Prospectiva

A lo largo del análisis precedente hemos anticipado algunos señalamientos que en clave prospectiva pueden resultar de utilidad para mejorar el funcionamiento del daño punitivo en escenarios futuros.

Sin perjuicio de lo dicho, la relevancia del daño punitivo en el Derecho del Consumidor exige ser pensada también desde los desarrollos en materia de responsabilidad social empresaria y del rol fundamental que le cabe a las empresas en el respeto de los derechos humanos de conformidad con los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos del año 2011, con la consiguiente responsabilidad internacional que las violaciones de tales derechos puede implicar también para el Estado nacional³⁷. En este sentido, una regulación prolija del instituto actuará como incentivo para la generación de buenas prácticas de las empresas para con los consumidores en general, a la vez que puede contribuir a la adopción de herramientas y medidas que dentro de la propia estructura empresarial permitan prevenir y mitigar los impactos adversos que sus actividades puedan generar a nivel de derechos humanos.

En tiempos como los actuales donde el uso de tecnologías disruptivas ha crecido en progresión geométrica, donde la inteligencia artificial gana terreno y suscita más incertidumbres que certezas respecto

³⁷ Sobre el particular p. v. el precedente de la CIDH en la causa “Olivera Fuentes vs. Perú”, sentencia de 4-2-2023, originada en un reclamo vinculado con violaciones a derechos del consumidor por un trato desigual recibido por parte de una empresa a raíz de la expresión de su orientación sexual. En uno de sus pasajes la sentencia de la Corte Interamericana afirma que “...las empresas deben asegurarse de que no discriminan a los proveedores y distribuidores LGBTIQ+ ni a los clientes LGBTIQ+ a la hora de que éstos accedan a sus productos y servicios. Ello implica no sólo evitar la discriminación, sino hacer frente a problemas de violencia, acoso, intimidación, malos tratos, incitación a la violencia y otros abusos contra las personas LGBTIQ+ en que las empresas puedan estar implicadas por medio de sus productos, servicios o relaciones comerciales. Las empresas deben asegurarse, asimismo, de que los clientes LGBTIQ+ «pueden acceder a sus productos y servicios»” (considerando 103). Para luego agregar en el considerando siguiente que “En vista de todo lo anterior, los Estados se encuentran obligados a desarrollar políticas adecuadas, así como actividades de reglamentación, monitoreo y fiscalización con el fin de que las empresas adopten acciones dirigidas a eliminar todo tipo de prácticas y actitudes discriminatorias contra la comunidad LGBTIQ+...”

del futuro de la humanidad, donde los datos se han convertido en el nuevo petróleo, factores todos que exponen a los consumidores a la vulneración de sus derechos fundamentales por vías y de maneras antes desconocidas, la vigencia y operatividad de herramientas de índole preventiva tales como el daño punitivo deben ser indudablemente fortalecidas. Los proyectos legislativos analizados con aciertos y desaciertos, convergencias y diferencias, se ubican en ese sendero.