

COLEGIO DE ABOGADOS DE BARILOCHE

Jornadas Regionales de Derecho Civil y Seguros

Disertación a cargo del **Dr. Damián A. Vila**

Jueves 11 y viernes 12 de junio · 9 a 14 hs

Palacios 740 — Colegio de Abogados, San Carlos de Bariloche, Río Negro

Presenta: Dr. Ricardo Apcarian **Modera:** Dr. Federico Corsiglia

El Daño Punitivo

Art. 52 bis — Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (incorp. por Ley 26.361)

Daño Punitivo.

Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.



” Terminología — el debate doctrinario

¿Qué se castiga, y cómo debe llamarse el instituto?



Lo que se pune no es el daño, sino la inconducta del proveedor, por su particular gravedad y con impacto social.

Pizarro · Molina Sandoval

***“sanción punitiva” o
“multa civil”***

Siguiendo la denominación del Proyecto de Código Civil de 1998.

Kemelmajer de Carlucci

***“sanción pecuniaria
disuasiva”***

Acento en la finalidad de prevención y disuasión de la conducta.

Zavala de González · González
Zavala

***“indemnización
punitiva”***

Traducción directa de los punitive damages del derecho anglosajón.



La reforma proyectada

Anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor — un giro terminológico y sustantivo

Capítulo 4 — Sanción punitiva

Artículo 132. Daños punitivos. *“El juez aplicará una sanción pecuniaria al proveedor que actúa con **grave menosprecio, dolo o culpa grave** hacia los derechos del consumidor, según las siguientes reglas: [...]”*



La finalidad del instituto

Por qué el daño punitivo no es resarcimiento, sino sanción y prevención

1

Sancionar

Castigar la conducta del proveedor por su particular gravedad. No repara un daño ya sufrido —para eso están las indemnizaciones—, sino que reprocha la conducta en sí misma.

2

Prevenir

Evitar la reiteración del ilícito, tanto por el propio infractor como por el resto del mercado. La condena opera como advertencia general (prevención especial y general).

3

Disuadir

Neutralizar el cálculo de la “culpa lucrativa”: que al proveedor le resulte más caro dañar que cumplir, de modo que la sanción supere el lucro esperado del incumplimiento.

Con el daño punitivo se trata de **desbaratar la perversa ecuación** que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí, resulta **más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad.**



ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

El Caso Ford Pinto

Grimshaw v. Ford Motor Co. · Cámara de Apelaciones de California, 1981

Responsabilidad por productos defectuosos · Análisis costo-beneficio · Daños punitivos

Los hechos

Un defecto de diseño conocido, no corregido



El vehículo

El Ford Pinto (subcompacto, 1971-1980) ubicaba el tanque de combustible detrás del eje trasero, sin refuerzo. En colisiones traseras a baja velocidad el tanque se perforaba y el automóvil podía incendiarse.



El siniestro

En 1972 un Pinto se detuvo en una autopista de California y fue embestido por detrás. El tanque se rompió y el vehículo se incendió.



El daño

La conductora, Lilly Gray, falleció a causa de las quemaduras. El pasajero, Richard Grimshaw (13 años), sufrió quemaduras graves y permanentes en rostro y cuerpo.



El “Pinto Memo”

El cálculo costo-beneficio que selló la condena moral y jurídica

Ford conocía el riesgo, lo cuantificó y deliberadamente optó por no rediseñar el tanque: comparó el costo de la corrección contra el costo de indemnizar muertes y lesiones.



COSTO DE CORREGIR

USD 137 millones

Reforzar el tanque: ~ USD 11 por unidad sobre toda la producción.



COSTO DE NO CORREGIR

USD 49,5 millones

Estimación interna del costo de indemnizar muertes, lesiones y vehículos.



La conclusión de Ford: era “más económico” no rediseñar. Asignar un valor monetario a la vida humana fue lo que transformó el caso en un ícono del derecho de daños.

La fórmula de Hand

El estándar de cuidado debido — United States v. Carroll Towing Co., 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947)

$$B < P \times L$$

Hay negligencia cuando el costo de la precaución (B) es menor que el daño esperado ($P \times L$). Si $B \geq P \times L$, omitir la precaución no es irrazonable.



BURDEN / Carga

Costo de adoptar la precaución adecuada.



PROBABILITY

Probabilidad de que el daño ocurra.



LOSS / Gravedad

Magnitud del daño resultante si ocurre.



La conexión con el Pinto. El “Pinto Memo” fue una aplicación cínica de esta misma fórmula: Ford calculó $B (\approx 137 \text{ M}) > P \times L (\approx 49,5 \text{ M})$ y concluyó que era “racional” no corregir. El reproche radica en haber cosificado el valor de la vida humana en el término L.



El fallo y los montos

Grimshaw v. Ford Motor Co. — Cámara de Apelaciones de California, 1981

USD 125 M

Daño punitivo otorgado por el JURADO

La mayor condena punitiva en la historia de la responsabilidad por productos en EE.UU. hasta ese momento.

USD 3,5 M

Monto REDUCIDO por el juez (remittitur)

Reducción condicionada a la denegatoria del nuevo juicio; confirmada por la Cámara como razonable.

44 : 1

Proporción punitivo / compensatorio

Ratio considerado excesivo: fundamento de la reducción, no de la improcedencia de los punitivos.

El estándar del fallo

Los daños punitivos proceden en un defecto de diseño cuando el fabricante actúa con ***conscious disregard*** (desprecio consciente) por la seguridad. La Cámara avaló plenamente su procedencia; solo redujo la cuantía por desproporción con el daño compensatorio, atendiendo a la finalidad disuasoria, el patrimonio de Ford y la magnitud del daño.

Por qué importa

Trascendencia del precedente en el derecho de daños



Función disuasoria

Consolidó la idea de que la sanción debe superar el lucro esperado del ilícito, para neutralizar el incentivo a “internalizar el daño como un costo del negocio”.



Patrimonio del infractor

La cuantía debe atender a la capacidad económica del demandado y no a una tarifa fija — argumento central frente a sistemas de tope rígido.



Del estándar de cuidado al CCCN

La fórmula de Hand ($B < P \times L$) dialoga con los arts. 1724 y 1725 (culpa y previsibilidad) y con la función preventiva del art. 1710: lo “razonable” de la medida se mide comparando su carga con el daño esperado.



Anexo normativo — Código Civil y Comercial de la Nación

Ley 26.994 (CCCN) y Ley 24.240 (LDC) — función preventiva, factores de atribución y tutela del consumidor

ARTÍCULO 1710 CCCN Deber de prevención del daño

Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar de buena fe las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud; c) no agravar el daño, si ya se produjo.

ARTÍCULO 1724 CCCN Factores subjetivos

Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

ARTÍCULO 1725 CCCN Valoración de la conducta

Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. [...]

ART. 5 LDC Protección al consumidor (descripción)

Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados de forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

ART. 52 BIS LDC Daño punitivo (descripción)

Faculta al juez a aplicar, a pedido del damnificado, una multa civil a favor del consumidor ante el incumplimiento del proveedor. Se gradúa según la gravedad del hecho y demás circunstancias, es independiente de las otras indemnizaciones, alcanza solidariamente a toda la cadena y tiene como tope el máximo del art. 47 inc. b).



*La reparación integral deja entonces
insoluta la lesión al sentido de justicia.*

Aída Kemelmajer de Carlucci

“¿Conviene la introducción de los llamados daños punitivos en el derecho argentino?”, Anales de la Academia Nacional de Derecho, 1993, N° 31, p. 71.



El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor

Presupuestos de procedencia que surgen del art. 52 bis LDC (con remisión al art. 47 inc. b)

a

Incumplimiento

El proveedor debe haber incumplido sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor.

b

Petición de parte

La parte perjudicada debe solicitar expresamente su aplicación; no procede de oficio.

c

Graduación

La sanción se gradúa en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso.

d

Independencia

La pena es independiente de las otras indemnizaciones que pudieran corresponder.

e

Solidaridad

Responden solidariamente todos los integrantes de la cadena de comercialización y distribución, sin perjuicio de las acciones de regreso.

f

Tope legal

La multa no puede superar las 2.100 Canastas Básicas Total para el Hogar 3 (art. 47 inc. b). A abril 2026 (CBT Hogar 3 = \$1.545.872) equivale a aprox. \$3.246 millones.

El trato digno y el daño punitivo

Art. 8 bis, Ley 24.240 — un caso donde la propia LDC prevé expresamente la multa civil.

ARTÍCULO 8° bis. Trato digno. Prácticas abusivas.

Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. [...]

La remisión expresa al art. 52 bis (para todos los supuestos del artículo)

*El último párrafo del art. 8 bis dispone que las conductas violatorias del trato digno —situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias, prácticas abusivas y el cobro con apariencia de reclamo judicial—, además de las sanciones previstas en la ley, **podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis**, sin perjuicio de otros resarcimientos, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.*

Por qué importa. La multa civil del art. 52 bis no queda reservada al cobro con apariencia judicial: alcanza a todas las prácticas que el art. 8 bis prohíbe (trato indigno, situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias y prácticas abusivas). Es la norma que vincula expresamente la tutela de la dignidad del consumidor con el daño punitivo.



El factor de atribución

El núcleo del debate: ¿qué reproche exige el art. 52 bis para que proceda la multa civil?

La redacción literal del art. 52 bis parece tornar aplicable el daño punitivo ante el mero incumplimiento de la ley o del contrato. Doctrina y jurisprudencia coincidieron en corregir esa lectura, pero se dividieron sobre el alcance del reproche exigible.

Tesis del reproche subjetivo

Mayoritaria. No basta el incumplimiento: hace falta dolo, culpa grave, negligencia grosera o grave menosprecio por los derechos del consumidor. Se aparta del régimen objetivo del art. 40 LDC.

Tesis objetiva / “tolerancia cero”

En bienes que comprometen la salud no hay margen para el error: el incumplimiento se transforma en negligencia grave casi automática. El riesgo a la salud basta para el reproche.

Las dos líneas se cristalizaron en dos fallos sobre un mismo tipo de hecho — un cuerpo extraño en una bebida — resueltos en sentido opuesto: “Teijeiro” y “Esteban”.

Tesis del reproche subjetivo agravado

Postura mayoritaria: el mero incumplimiento no alcanza; se requiere dolo, culpa grave o grave menosprecio.

“Teijeiro (o Teigeiro) c. Cervecería y Maltería Quilmes”

Cám. Civ. y Com. de Córdoba — ratificado por el TSJ de Córdoba

Para la procedencia se exige que concurren dos elementos: (1) subjetivo —conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, cercana a la malicia—; y (2) objetivo —una conducta que produzca un daño individual o colectivo que supere el piso de lo tolerable por su trascendencia social o gravedad—. El solo vicio del producto, sin culpa acreditada, no configura daño punitivo. La empresa había probado adoptar las medidas de control conforme parámetros internacionales.

Cámara Nacional de Comercio, Sala B

“Callejo, Diego A. c. Volkswagen S.A. de Ahorro p/f determinados y otro s/ sumarísimo” (14/06/2017)

La multa civil es de aplicación excepcional y requiere la comprobación de una conducta disvaliosa por la cual el responsable persiga un propósito deliberado de obtener un rédito con total desprecio de la integridad o dignidad del consumidor. El incumplimiento es condición necesaria pero no suficiente.

Cám. Civ. y Com. de Mar del Plata, Sala II

“Curry, Paula V. c. Transportes Automotores Plusmar S.A. y otros s/ daños y perjuicios” (RCyS 2017-VII, 146)

El mero incumplimiento de la normativa no basta: se exige un elemento subjetivo agravado —culpa grave, dolo, negligencia grosera, actitud temeraria o notorio menosprecio por los derechos ajenos— junto a un elemento objetivo de gravedad, trascendencia social o repercusión institucional.

Tesis objetiva y “tolerancia cero”

La otra línea: en bienes sensibles a la salud, el incumplimiento basta para el reproche.

“Esteban, Noelia E. c. Cervecería y Maltería Quilmes”

Cám. Civ. y Com. de Tucumán, Sala II

El solo hecho de que un envase con producto destinado al consumo humano contenga un elemento extraño pone en evidencia la singular potencialidad dañosa del acontecimiento, como consecuencia de la falta de control del fabricante y embotellador. Las pericias sobre control de calidad no bastan para excluir el reproche: rige un criterio de “tolerancia cero”, porque hoy es una pila o un gel, y mañana podría ser cianuro, arsénico o un virus. El deber de prevenir y evitar prima sobre la prueba de diligencia.

La aplicación más estricta de la tesis objetiva: en bienes que comprometen la salud, el deber de seguridad torna casi inexcusable al proveedor. Fuente: Junyent Bas, F., LA LEY 2017-D-554.



El criterio en la jurisprudencia de Río Negro

El STJRN ha consolidado una postura claramente restrictiva, alineada con la tesis del reproche subjetivo agravado.

Carácter excepcional

La multa civil es de aplicación verdaderamente excepcional; el mero incumplimiento legal o contractual es condición necesaria pero no suficiente.

Factor subjetivo agravado

Se exige dolo —directo o eventual— o culpa grave (grosera negligencia), o grave menosprecio por los derechos del consumidor.

Función preventiva y disuasiva

Es una herramienta de prevención que sanciona la grave indiferencia hacia los derechos del consumidor, con fin ejemplificador.

Hecho y prueba exentos de casación

La procedencia depende de una evaluación de circunstancias de hecho y prueba, propia de los jueces de grado y ajena a la casación.

Río Negro — los precedentes del STJ

Secretaría Civil STJ N° 1 — criterio restrictivo y subjetivo del daño punitivo.

“Cofré, Nicolás S. c. Federación Patronal Seguros S.A. s/ Sumarísimo (Casación)”

STJRN, Se. 9 — 04/03/2021 (voto Dr. Mansilla, por la mayoría)

Fallo rector. La multa civil tiene carácter excepcional y está reservada a casos de gravedad en que el sujeto actuó con dolo —directo o eventual— o culpa grave; no basta el mero incumplimiento, sino una particular subjetividad: serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos (cita CNCom., “Hernández Montilla”, 03/03/20). Existe consenso dominante en doctrina y jurisprudencia en este sentido (Pizarro-Stiglitz).

“Daga, Pablo C. c. Cuotas del Sur S.A. s/ Sumarísimo”

STJRN, Se. 45 — 28/06/2021 (voto Dr. Mansilla, sin disidencia)

Reitera que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado, por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, excepcionalmente, por un abuso de posición de poder que evidencie menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva.

“Rucci, Cecily N. c. Telefónica de Argentina S.A. s/ Sumarísimo s/ Queja”

STJRN, Se. 13 — 19/04/2021 (voto Dra. Zaratiegui, Dres. Mansilla y Barotto, sin disidencia)

Aspecto procesal: la aplicación de daños punitivos corresponde a una previa evaluación de circunstancias de hecho y prueba, exclusivas de los jueces de grado y exentas de casación (cf. STJRNS1 Se. 82/16, “Asociación de Defensa”).



El factor de atribución en el Anteproyecto

La reforma proyectada zanja el debate: incorpora un factor subjetivo agravado en el propio texto legal.

Anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor — Capítulo 4, Sanción punitiva

Artículo 132. Daños punitivos. *“El juez aplicará una sanción pecuniaria al proveedor que actúa con **grave menosprecio, dolo o culpa grave** hacia los derechos del consumidor, según las siguientes reglas (...)”*

Resuelve el factor de atribución

Termina con la incertidumbre del art. 52 bis: ya no basta el incumplimiento objetivo. El texto exige expresamente dolo, culpa grave o grave menosprecio — recoge la tesis del reproche subjetivo agravado dominante en la jurisprudencia (incluido el STJRN).

Alineación con la jurisprudencia

La fórmula “grave menosprecio, dolo o culpa grave” recoge el estándar que ya venía exigiendo la jurisprudencia mayoritaria —incluido el STJRN— y la doctrina (Pizarro, Alterini): el reproche subjetivo agravado pasa del desarrollo pretoriano al texto expreso de la ley.



La cuantificación del daño punitivo

Primera controversia: ¿fórmulas matemáticas, sí o no?

SÍ — A FAVOR DE LAS FÓRMULAS

Fórmula “Irigoyen Testa”. Busca que la “responsabilidad total esperada” del proveedor iguale los “daños reparables esperados”, ponderando la probabilidad de que el damnificado efectivamente obtenga condena (probabilidad de escape o impunidad).

Argumento. Es preferible a las “premisas genéricas” que nada dicen sobre cómo se llegó al monto; aporta transparencia y previsibilidad, y sirve a la función disuasiva. Si el resultado es un número, se llega a él por un cálculo (Guibourg, “Méndez”).

Cám. Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala II (Peralta Mariscal): “Castelli”, “Ceballos c. BBVA”.

NO / CON RESERVAS — PRUDENCIA JUDICIAL

El cómputo no se automatiza. Aun con fórmula, “no existe otra alternativa que acudir a presunciones hominis derivadas del sentido común y la experiencia del juzgador”: las variables (probabilidad de condena, beneficio del infractor) también se estiman.

Argumento. El art. 52 bis manda graduar “en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”: una pauta de prudencia judicial, no una ecuación. El riesgo es revestir de exactitud matemática lo que sigue siendo una valoración discrecional.

Postura mayoritaria en buena parte de la jurisprudencia y la práctica judicial.

El punto en común. Ambas posturas coinciden en que la cifra debe ser la necesaria para disuadir —ni más ni menos— y en que la cuantía pedida por el actor no condiciona al juez. La discusión es sobre el método para llegar al número, no sobre su finalidad.



Fórmula “Irigoyen Testa”

M. Irigoyen Testa, “Fórmulas para cuantificar los daños punitivos” — el cálculo al servicio de la función disuasoria.

El art. 52 bis solo manda graduar “en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”, sin precisar las variables ni cómo correlacionarlas. La fórmula busca traducir ese mandato en un cálculo verificable: la multa no debe ser inferior ni exceder el monto necesario para disuadir.

Punto de partida: la fórmula de Hand

Hay culpa cuando el dañador no invierte en precaución (L) lo necesario para evitar un daño esperado mayor ($p_h \cdot H$). El daño punitivo nace cuando esa ecuación se distorsiona.

El problema: baja probabilidad de condena

Si el proveedor sabe que solo será condenado en una fracción de los casos ($p_c < 100\%$), su condena esperada cae por debajo de la inversión en precaución, y le “conviene” dañar.

La función: recomponer el incentivo

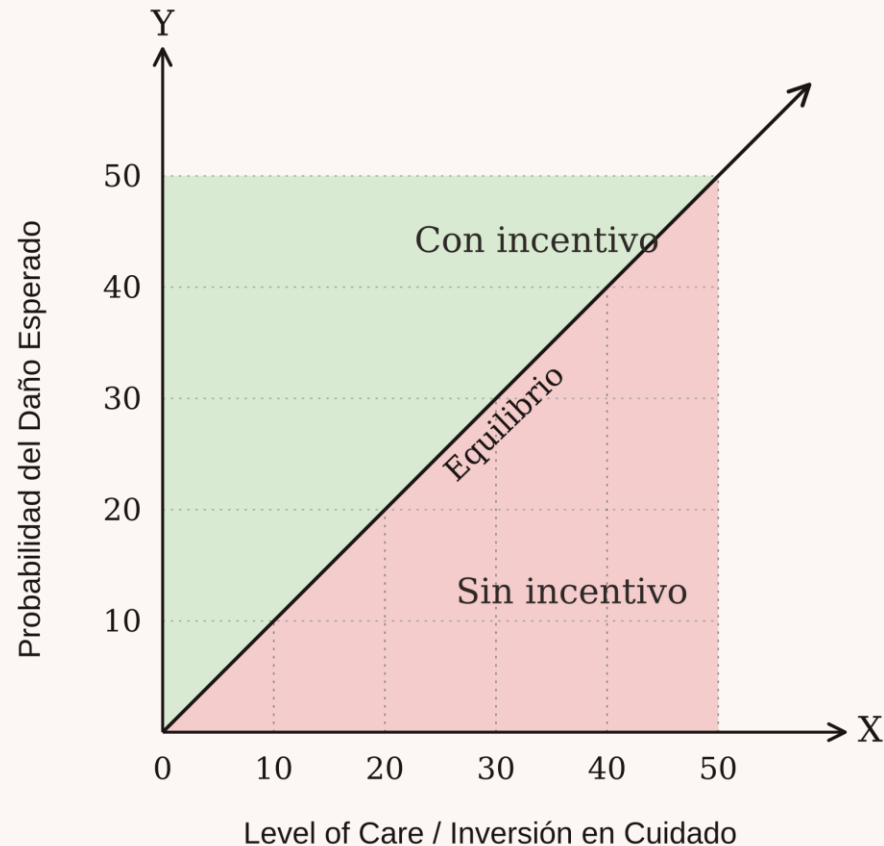
La multa debe lograr que la “responsabilidad total esperada” del proveedor vuelva a igualar los “daños esperados”, desbaratando la perversa ecuación.

La ventaja: transparencia, no automatismo

La fórmula no elimina la discrecionalidad del juez, pero limita la arbitrariedad: exterioriza cada variable y permite controlar cómo se llegó al monto.

Gráfico de la fórmula de Hand

(con licencia)



Cómo se lee

Eje X: nivel de cuidado / inversión en precaución del proveedor.

Eje Y: probabilidad del daño esperado.

La recta (Equilibrio): el punto en que el costo del cuidado iguala al daño esperado evitado.

Zona verde — Con incentivo: el daño esperado supera la inversión exigida; al dañador todavía le conviene invertir en prevenir.

Zona roja — Sin incentivo: invertir más cuesta más de lo que ahorra; el dañador deja de tener incentivo a cuidar. Es donde la sanción punitiva recompone el estímulo.

La fórmula — daños reparables

Supuesto más frecuente en derecho del consumidor (microdaños patrimoniales compensables).

$$D = C \times (1 - p_c \cdot p_d) / (p_c \cdot p_d)$$

D

Cuantía del daño punitivo a determinar.

C

Indemnización compensatoria por los daños provocados (en daños reparables, $C = H$).

p_c

Probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria.

p_d

Probabilidad de ser condenado por daño punitivo, dado que hay condena compensatoria.

Ejemplo del autor

Con $C = \$100$ y una probabilidad combinada de condena del 50% ($p_c \cdot p_d$), el daño punitivo asciende a \$100. Si esa probabilidad baja al 25%, la multa sube a \$400; si baja al 10%, a \$1.000. A menor probabilidad de ser efectivamente condenado, mayor debe ser la multa para mantener el efecto disuasorio.



El fundamento normativo de la fórmula

Título Preliminar del Código Civil y Comercial — Ley 26.994

ARTÍCULO 2°. Interpretación. *La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.*

ARTÍCULO 3°. Deber de resolver. *El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.*

El puente con la fórmula. El deber de dictar una decisión “razonablemente fundada” (art. 3°) y de interpretar la ley según sus finalidades y los valores jurídicos (art. 2°) exigen exteriorizar el razonamiento que conduce al monto. La fórmula satisface ese mandato: hace explícitas las variables y sus correlaciones, y permite controlar la legalidad del cálculo —a diferencia de las premisas genéricas (“conforme a las circunstancias del caso...”)¹ que ocultan cómo se llegó a la cifra.



Otra propuesta: la Sanción Proporcional

Junyent Bas, F. — Vergara, E., “Presupuestos de aplicación y cuantificación del daño punitivo”, LA LEY 2024-F-474.

Los autores formulan una alternativa a la fórmula “Irigoyen Testa”, que consideran demasiado discrecional, anclándola en parámetros objetivos y legales: las pautas de graduación del art. 49 LDC.

La crítica a Irigoyen Testa

La Cám. Civ., Com. y Minería de General Roca (Río Negro) sostuvo que la fórmula “no es aconsejable”: mantiene alto grado de discrecionalidad, depende del muy variable daño moral y omite factores centrales —la envergadura de la empresa, su capacidad económica, la gravedad del incumplimiento y el elemento subjetivo—. Además, falta información objetiva para las probabilidades (¿1 de cada 1.000?, ¿de cada 10.000?).

El anclaje: art. 49 LDC

La FSP se ciñe a las pautas legales de graduación del art. 49 LDC: (1) perjuicio para el consumidor; (2) posición en el mercado; (3) cuantía del beneficio obtenido; (4) grado de intencionalidad; (5) gravedad de los riesgos o perjuicios sociales y su generalización; (6) reincidencia; (7) demás circunstancias relevantes. Busca una sanción proporcional al daño social y al tamaño de la empresa (doctrina de los “deep pockets”).

La Fórmula de Sanción Proporcional (FSP)

Cuantificación a partir de parámetros objetivos, legales y proporcionales.

$$\text{DP} = (0,01\% \times \text{PN} \times \text{Gi} \times \text{Ps} \times \text{Re}) + (\frac{1}{2} \text{Bo} \times \text{Cr})$$

Daño Punitivo = (0,01% × Patrimonio Neto × Grado de intencionalidad × Perjuicio social × Reincidencia) + (½ del Beneficio obtenido × Circunstancias relevantes)

Primer término — la base proporcional

Parte del 0,01% del patrimonio neto de la empresa (su tamaño en el mercado) y lo multiplica por tres factores graduables del 1 al 3: intencionalidad, perjuicio social y reincidencia. Si la intencionalidad es “cero”, todo el término se desmorona.

Segundo término — el beneficio

Adiciona la mitad del beneficio que la empresa obtuvo (o evitó perder) con la conducta, multiplicada por el número de circunstancias relevantes del caso. Captura el lucro indebido más allá de la restitución.

El resultado final se traduce a Canastas Básicas Total Hogar 3 (CBT h3) y se distribuye entre las conductas concretamente sancionadas en el “resuelto”.

FSP — las variables y sus escalas

Cada término se funda en datos objetivos; los factores subjetivos se gradúan en una escala simple 1 a 3.

PN

Patrimonio neto

En moneda nacional. Refleja la posición en el mercado (doctrina “deep pockets”). Se toma el 0,01% como piso mínimo que no afecta el giro comercial ante una primera condena.

Gi

Grado de intencionalidad (1-3)

1: culpa por omisión / desatención accidental. 2: falta concreta de respuesta o reticencia injustificada. 3: conducta planificada para obtener réditos (el caso “Ford Pinto”).

Ps

Perjuicio social (1-3)

1: mero incumplimiento o microdaño. 2: incumplimiento del objeto propio de la empresa (p. ej. aseguradora que no cumple). 3: afecta salud, ambiente u otros bienes protegidos.

Re

Reincidencia

Parte de 1 y suma los fallos y multas administrativas relevantes de los últimos 5 años contra la empresa o grupo económico. Clave: la tarea probatoria del abogado.

Bo

Beneficio obtenido

El rédito que la empresa logró o evitó perder con la conducta. Se adiciona la mitad (1/2). Ej.: el componente omitido en un vehículo, o el cobro indebido.

Cr

Circunstancias relevantes

Parte de 1 y suma 1 por cada circunstancia particular: vulnerabilidad del consumidor (edad avanzada), trato indigno, posición dominante de la empresa, etc.

“Messina”: cómo cuantificó el daño punitivo

Descartada la fórmula, la Cámara cuantificó por valoración prudencial fundada en las pautas del art. 49 LDC.

Posición en el mercado

Se trata de una marca reconocida y de importancia en el mercado (FCA / Fiat): un proveedor de gran envergadura económica.

Reincidencia

Se pondera la reincidencia que evidencia su conducta, acreditada con un precedente anterior contra la misma empresa (“Quintero”).

Grado de intencionalidad / subjetividad

Trato indiferente al consumidor desde el inicio del inconveniente, mantenido durante todo el proceso; postura dilatoria y reticente (incumplió el art. 53 LDC).

Gravedad y prevención

La falla afectaba el control de estabilidad/tracción —seguridad y prevención de accidentes—, lo que agrava el reproche frente a la salud e integridad del consumidor.

El resultado. El daño punitivo se fijó en **\$600.000** (parte resolutive), tomando como referencia que esa suma representa aproximadamente el 25% del valor del vehículo cuya entrega se ordenó. El monto se ancla en una magnitud económicamente significativa frente al proveedor, no en una ecuación. La cifra se fija a valores de la sentencia de primera instancia, con más intereses.



Tercera propuesta: Arias Cáu - Nasif

E. Arias Cáu y S. Nasif, ponencia en las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 2019). Otra fórmula anclada en el art. 49 LDC, pero basada en la Canasta Básica.

$$DP = \{ CB \times [(a/b/1000) + (c \times d)] \} / e \times f$$

CB

Canasta Básica Total (INDEC) — base actualizable y aplicable en todo el país.

a

Perjuicio al consumidor (art. 49): la entidad de la molestia o daño ocasionado.

b

Posición en el mercado: pequeño (3), mediano (2) o gran proveedor (1) — Ley 24.467.

c

Cuantía del beneficio: leve (1), moderado (2) o alto (3).

d

Grado de intencionalidad: culpa grave (1), dolo eventual (2), dolo directo (3).

e

Gravedad de riesgos sociales: cero (3), bajo (2), moderado (1), alto riesgo (0).

f

Reincidencia: no hay (1), esporádica (2), frecuente (3).



La palabra del STJ sobre la cuantificación

STJ Río Negro, “Vega, Miriam S. c/ Frávega S.A.C.I.E.I. y otros s/ Sumarísimo”, Se. 30 — 04/05/2023 (voto Dres. Ceci, Barotto y Criado, sin disidencia).

1. No hay parámetro económico fijo: determinación prudencial

“La cuantificación del daño punitivo no tiene un parámetro económico fijo, sino que está sujeta a la determinación prudencial por parte del juzgador, quien cuenta con las pautas y límites establecidos en los arts. 47, 49 y 52 bis de la Ley 24.240 para su concesión y mensura.”

2. Es cuestión de hecho, ajena a la casación (salvo absurdo)

*“La determinación del monto por daños punitivos constituye una **típica cuestión de hecho, privativa de los jueces de las instancias ordinarias y ajena a la revisión en esta instancia extraordinaria, salvo que se denuncie y muestre la existencia de absurdo**” (cf. STJRNS1 Se. 145/19 “Coliñir”).*

La lectura. El STJRN no adopta una fórmula matemática obligatoria: el monto se fija con prudencia judicial dentro del marco de los arts. 47, 49 y 52 bis. Las fórmulas (Irigoyen Testa, FSP, Arias Cáu-Nasif) son herramientas de fundamentación, no pautas vinculantes.



El STJ y el límite de proporcionalidad

STJ Río Negro, “Bartorelli, Emma G. c/ Banco Patagonia S.A. s/ Daños y Perjuicios”, Se. 133 — 17/10/2023 (voto Dr. Apcarian).

Equidad, no fórmula matemática

La jueza de grado cuantificó por equidad y descartó expresamente el modelo matemático que la SCBA había usado en “Castelli c/ Banco Galicia”. El STJ valida ese criterio: incluso quienes proponen fórmulas incluyen factores que dependen de la discrecionalidad del juez.

El test del “single digit multiplier”

Siguiendo a la Corte de EE.UU. (“State Farm v. Campbell”, “Philip Morris v. Williams”), el punitivo debe guardar una proporción razonable con el compensatorio: superar un multiplicador de un solo dígito ($\times 9$) tiende a violar el debido proceso, salvo daño económico muy pequeño con conducta atroz.

La proporción en el caso

Daño punitivo \$500.000 = daño compensatorio \$309.710 $\times$ 1,61. Una proporción de 1,61 —holgadamente dentro del dígito único— descarta una punición excesiva o absurda y respeta la razonabilidad (arts. 17, 18 y 28 CN).

La lectura. El STJRN suma a la prudencia de “Vega” un límite cuantitativo concreto: la multa debe guardar proporción razonable con el daño compensatorio. Aunque la escala del art. 47 inc. b) admita cifras altas, una multa que la respete pero desborde esa proporción puede ser distorsiva e inconstitucional.

LA SOLUCIÓN DEL ANTEPROYECTO

Art. 132 — Daños punitivos: factor de atribución y reglas de cuantificación

*El juez aplicará una sanción pecuniaria al proveedor que actúa con **grave menosprecio, dolo o culpa grave** hacia los derechos del consumidor, según las siguientes reglas:*

a

Legitimación individual. En las acciones individuales puede pedirla el consumidor.

b

Legitimación colectiva. En las acciones colectivas, puede solicitarla cualquiera de los legitimados activos para promoverlas.

c

Pautas de cuantificación. El monto se fija según los efectos disuasivos y las circunstancias del caso: gravedad de la conducta, repercusión social, naturaleza de los derechos vulnerados, vulnerabilidad agravada del consumidor, beneficios obtenidos o esperados, patrimonio y envergadura empresarial, reincidencia, conducta procesal y otras sanciones penales o administrativas.

d

Piso mínimo. El monto nunca podrá ser inferior a 20 Salarios Mínimos Vitales y Móviles. Con el SMVM de mayo 2026 (\$363.000), el piso equivale a \$7.260.000.

e

Tope máximo. No puede superar el doble del máximo de la multa del art. 187 del Código, o el décuplo de la ganancia obtenida por el proveedor, si este fuera mayor. (A modo de referencia, el régimen vigente fija el tope en 5.000 SMVM = \$1.815.000.000 a mayo 2026.)

Art. 132 — destino de la multa y reglas finales

La gran novedad: la multa puede dejar de ir al bolsillo del consumidor en las acciones colectivas.

f

Destino — acción individual

Cuando la piden los consumidores (en acciones individuales o colectivas), la multa se aplica a favor de éstos.

g

Destino — fondo especial

En el caso de los restantes legitimados activos, se destina a un fondo especial administrado por la Autoridad de Aplicación (nacional o provincial), que deberá implementar políticas de prevención en 90 días e informar públicamente lo actuado.

h

Solidaridad

Si dos o más proveedores son autores de la conducta sancionada, su responsabilidad es solidaria.

i

No asegurable

La obligación de pagar la sanción punitiva no es asegurable.

CONCLUSIONES (I)

1

Finalidad

El daño punitivo no repara: sanciona y previene. Busca desbaratar la “perversa ecuación” según la cual al proveedor le resulta más barato dañar que prevenir; el caso Ford Pinto es su materialización histórica.

2

Factor de atribución

La jurisprudencia mayoritaria —y de modo consolidado el STJ de Río Negro— exige un factor subjetivo agravado: no basta el mero incumplimiento, hace falta dolo, culpa grave o grave menosprecio por los derechos del consumidor.

CONCLUSIONES (II)

3

Cuantificación: tres fórmulas, un fin

Irigoyen Testa, Sanción Proporcional y Arias Cáu-Nasif parten de bases distintas pero persiguen lo mismo: que la multa no sea inferior ni superior a lo necesario para disuadir. Ninguna elimina la valoración del juez.

4

La palabra del STJ (“Vega c/ Frávega”)

La cuantificación es una determinación prudencial dentro de los arts. 47, 49 y 52 bis, y constituye cuestión de hecho ajena a casación salvo absurdo. Las fórmulas son herramientas de fundamentación, no reglas vinculantes.

5

La reforma proyectada

El Anteproyecto corrige las dos grandes deficiencias del art. 52 bis: define el factor de atribución y aporta reglas concretas de cuantificación —piso de 20 SMVM, tope máximo y pautas ampliadas del art. 49—.

Cierre

La sola reparación integral deja “insoluta la lesión al sentido de justicia” (Kemelmajer). El daño punitivo —bien encuadrado y prudentemente cuantificado— es la herramienta para cubrir esa brecha.

