

## DAÑOS PUNITIVOS

*Manuel Cornet\**

*Gabriel Alejandro Rubio\*\**

Sumario: I. Concepto. II. Cuándo procede la aplicación. III. Pautas de valoración. IV. Finalidad. V. Objeciones. VI. Resultado social y económico disvalioso. VII. Responsabilidad de personas jurídicas. VIII. Asegurabilidad del daño punitivo. IX. A quién corresponde la indemnización. X. Principales supuestos de aplicación.

### I. Concepto

Los llamados “daños punitivos” son una institución originaria del Derecho inglés muy extendida en la práctica judicial norteamericana, en cambio, son una figura prácticamente desconocida en nuestro sistema de responsabilidad civil y en la mayor parte de los países de Europa continental y Latinoamérica<sup>1</sup>.

En un excelente trabajo, en el que introduce el tema en nuestra doctrina nacional, Ramón Daniel Pizarro nos dice que los daños punitivos “son sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar

\* Profesor titular de Derecho Civil II, de la Universidad Católica de Córdoba.

\*\* Profesor encargado de la Cátedra de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración de la Universidad Católica de Córdoba.

<sup>1</sup> Bustamante Alsina, Jorge, “Los llamados ‘daños punitivos’ son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil”, *LL*, 1994-B-860.

a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”<sup>2</sup>.

Del concepto extraemos cuatro notas caracterizantes de la figura: a) la existencia de una víctima de un daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas; c) prevenir hechos similares en el futuro, y d) la suma se entrega a la víctima.

En primer término, es necesario que alguien haya experimentado un daño injusto, es decir, la figura de los daños punitivos tiene cabida en el ámbito de la responsabilidad por daños, por lo que se descarta la posibilidad de aplicación sin la existencia de damnificados.

En segundo lugar, es necesaria la existencia de graves inconductas que se quieren sancionar, que se haya causado un daño obrando con malicia<sup>3</sup>, mala fe, grosera negligencia; deben existir, como expresa Pizarro, circunstancias agravantes relativas al dañador<sup>4</sup>.

En tercer lugar, se apunta a desterrar este tipo de conductas, se busca disuadir ulteriores hechos análogos.

Por último, caracteriza la figura el hecho de que la suma de dinero que se fija como pena es entregada a la propia víctima, se agrega a la reparación del daño sufrido, aspecto éste que hace que la figura sea sumamente resistida en nuestra doctrina.

## II. Cuándo procede la aplicación

El grave reproche en la conducta del dañador es el principal requisito para que proceda la aplicación de daños punitivos.

<sup>2</sup> Pizarro, Ramón Daniel, “Daños punitivos”, libro homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, publicado en *Derecho de Daños*, 2ª parte, Bs. As., La Rocca, p. 287.

<sup>3</sup> Malicia como la acción ejecutada a sabiendas y con intención de dañar a otro (art. 1555 del Proyecto de Unificación del Poder Ejecutivo).

<sup>4</sup> Pizarro, *ob. cit.*, p. 298.

El propio nombre de la figura indica que la finalidad de punir, sancionar o castigar es lo que la distingue y singulariza.

Pizarro objeta la denominación, "pues lo que se pune o sanciona son ciertos ilícitos calificados por su gravedad y no el daño en sí mismo"<sup>5</sup>, razón por la cual estimamos más ajustado hablar de "indemnizaciones ejemplares"<sup>6</sup>, aunque la denominación de "daños punitivos" es la que tiene carta de ciudadanía en la doctrina y jurisprudencia.

En nuestra opinión, y adelantándonos sobre la posible conveniencia de introducir la figura para casos específicos y excepcionales, debe ser requisito una conducta dolosa o con culpa grave por parte del dañador.

Siguiendo los antecedentes de la jurisprudencia americana más estricta que cita Pizarro<sup>7</sup>, no basta la mera negligencia, indiferencia o desidia, sino que debe haber una falta grave por parte del victimario, debe haber obrado con malicia, mala fe, intencionalidad, perversión, alevosía, culpa grave.

### III. Pautas de valoración

La realidad norteamericana del sistema de juicios por jurado carece de parámetros para su determinación; es propensa a fijar montos irracionales, lo que torna a los tribunales en "loterías forenses", usando una gráfica expresión acuñada por Matilde Zavala de González.

Sin embargo, la jurisprudencia nos muestra que este reparo pierde entidad. Primero, porque la tendencia estadística muestra que sólo el 5% de las víctimas son resarcidas por la vía judicial, fruto de arreglos extrajudiciales y desistimientos y, en segundo

<sup>5</sup> Pizarro, *ob. cit.*, pág. 291, nota 7.

<sup>6</sup> Rubio, Gabriel Alejandro, Ponencia presentada al IV Congreso Nacional y III Latinoamericano de Derecho Privado para Estudiantes y Jóvenes Graduados, Bs. As., 6/8 de junio de 1996.

<sup>7</sup> Pizarro, *ob. cit.*, p. 298.

término, porque es notoria la morigeración de dichos montos por las cortes estatales en EE.UU.<sup>8</sup>

Estaríamos enfrentando el espejo que refleja nuestro problema de la cuantificación en materia de daño moral, en consecuencia, con este orden de ideas, si sostenemos que la arbitrariedad en la fijación del quantum es un reparo, tampoco podríamos admitir la inclusión del daño moral en nuestro ordenamiento jurídico.

Este escollo es superable —de *lege ferenda*— mediante “standard presuncionales”<sup>9</sup> que contemplen criterios objetivos y subjetivos para su determinación, como la gravedad de la falta, la conducta del demandado, la condición económica del autor, el beneficio obtenido por el responsable<sup>10</sup>, precedentes jurisprudenciales<sup>11</sup>, naturaleza del daño producido, etc., análisis de los cuales exceden el objeto de estudio.

#### IV. Finalidad

Como dijo Lord Devlin, en un conocido caso de la jurisprudencia inglesa, “la función de los daños punitivos es la de castigar y disuadir al culpable, lo que hace de esa figura una institución intermedia entre el derecho civil y el derecho penal”<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> “Honda Motors Corp. vs. Karl Oberg”, del 24/6/94, de la Corte de Oregón que fijó en concepto de indemnización resarcitoria la suma de U\$S 1.000.000, y por “punitive damages” el quíntuplo de dicha cantidad. Sin embargo, la Corte Suprema Federal declaró conveniente el control que los jueces ejercen para reducir los montos establecidos por los jurados e impone al derecho de propiedad un límite a veredictos arbitrarios. Fallo comentado por Bustamante Alsina en el trabajo citado, *LL*, 1994-D-864.

<sup>9</sup> Estos estándares presuncionales, llamados sistemas de “tarifas indicativas”, conocen métodos variados, el “valor de punto” introducido por la teoría italiana como medida del daño a la salud o el “*calcul au point*” francés. Véase Rubio, Gabriel A., *Una asignatura pendiente: la cuantía del daño moral*, Ponencia inédita presentada en el X Congreso Nacional de Jóvenes Abogados, Mar del Plata, octubre de 1995, p. 8.

<sup>10</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Academia Nacional de Derecho, Anticipo de anales*, año XXXVIII, Segunda época, N° 31.

<sup>11</sup> Pizarro, Ramón D., *ob. cit.*

<sup>12</sup> Yaguez, Ricardo Ángel, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1995, p. 69.

La idea de daños que castigan o punen implica para algunos<sup>13</sup> un retroceso que quiebra la coherencia de los ámbitos jurídicos civil y penal.

Por nuestra parte, sin desconocer que la responsabilidad civil, desde la antigüedad hasta nuestros días, evolucionó de la responsabilidad-venganza o castigo a la responsabilidad-reparación; en la actualidad, en la sociedad postindustrial con el incremento de los daños que experimentan las personas y los grupos, casos de daño ambiental, daño a los consumidores y usuarios, etc., ello exige del jurista nuevas respuestas.

Como expresa Claude Chaupaud, “el jurista se halla perplejo y para vencer esta perplejidad le son necesarios algunos conocimientos extrajurídicos, un poco de imaginación y mucha audacia”<sup>14</sup>.

La figura puede resultar de suma utilidad para castigar graves inconductas que causan daños al medio ambiente o a numerosas personas, y que además de ser de difícil reparación, causan perjuicios sociales significativos, caso de depredación al medio ambiente, intoxicaciones o enfermedades masivas, por lo que el castigo cumple fundamentalmente una función disuasiva de primer orden.

No desconocemos que en materia de responsabilidad civil el daño ocupa el lugar central, razón por la cual la doctrina autoral hoy considera más apropiado hablar de un derecho de daños, y con esta institución casualmente se persigue que ciertos daños no se repitan.

Es por ello que la Comisión N° 2 de las XV Jornadas de Derecho Civil, reunida en Mar del Plata en octubre de 1995, que trató el tema de la responsabilidad civil por la actividad industrial, recomendó en su despacho: “Indemnización punitiva: Es conveniente que se incluya una regulación acerca de la indemnización punitiva en supuestos especiales”<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Bustamante Alsina, Jorge, *ob. cit.*

<sup>14</sup> Alegría, Héctor, *Los nuevos daños. Soluciones modernas de reparación*, Bs. As., Hammurabi, p. 121

<sup>15</sup> También en las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, setiembre de 1993, se

En conclusión, coincidiendo con Augusto R. Sobrino<sup>16</sup>, estimamos que la finalidad y gran utilidad de la figura consiste en castigar graves inconductas para que las mismas no se repitan.

## V. Objeciones

Calificada doctrina se ha mostrado adversa a la inclusión de la figura en nuestro derecho<sup>17</sup>.

Las objeciones más importantes que se han formulado consisten en que implican un enriquecimiento indebido de la víctima, la efectividad disuasoria es dudosa, el mensaje económico enviado por las soluciones legales no siempre es disuasorio, es arbitraria su determinación, dificulta la contratación de seguros, etc.<sup>18</sup>

Sin desconocer el fundamento de autoridad de los críticos<sup>19</sup>, estimamos que la introducción de los daños punitivos o indemnizaciones ejemplares en nuestro Derecho puede ser de utilidad, fundamentalmente en los ámbitos del derecho ambiental y del consumo.

Por la magnitud de los daños que se pueden causar, ya sea depredando el medio ambiente o con productos elaborados de consumo masivo, tenemos que los daños punitivos pueden ser muy eficaces a la hora de evitar la producción de perjuicios.

Más que castigar al poluidor y al predador se busca evitar que se produzcan estos perjuicios que muchas veces son tan difíciles de reparar o indemnizar.

La doctora Kemelmajer de Carlucci expresa que el modelo di-

---

recomendó de lege ferenda "profundizar el análisis sobre la conveniencia de acoger un sistema de penas privadas a semejanza de los daños punitivos o ejemplares del common law".

<sup>16</sup> Sobrino, Augusto R., "Los daños punitivos: una necesidad de la postmodernidad", quien expresa que puede llegar a ser un instituto sumamente interesante para nuestra sociedad postmoderna y de gran utilidad práctica.

<sup>17</sup> Bustamante Alsina, *ob. cit.*, Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Conviene la introducción de los llamados 'daños punitivos' en el derecho argentino?"

<sup>18</sup> Ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, *ob. cit.*, p. 32 y ss.

<sup>19</sup> Los autores de este trabajo, docentes de la UCC, tenemos una gran admiración y afecto por la Dra. Kemelmajer de Carlucci.

suasorio requiere que los destinatarios de las normas las conozcan y, por nuestra parte, pensamos que es dudoso que las empresas industriales o cadenas de supermercados ignoren la existencia de normas que consagren indemnizaciones ejemplares o punitivas<sup>20</sup>.

En estos casos, estimamos que el mensaje económico enviado por la solución legal sí es disuasor, porque obligará a las empresas a emplear la diligencia necesaria para evitar la producción de ciertos daños.

Expresa Sobrino<sup>21</sup> que frente a la realidad de que las empresas trasladan los riesgos al consumidor, los daños punitivos pueden llegar a ser una herramienta importante para intentar que el daño no se produzca.

## VI. Resultado social y económico disvalioso

En el mercado postindustrial, la competencia tradicionalmente se plantea en función de la variable comercial "precio".

El industrial, en la desmedida competencia, busca el "menor precio comercial" reduciendo los costos, y dentro del rubro costos, ingresan medidas preventivas y el riesgo de la causación de daños, tales como controles de calidad, en el caso de los productos elaborados, o disponer los medios necesarios para evitar la contaminación.

A veces, en la nefasta ecuación económica, prefiere asumir el riesgo de probables indemnizaciones por los daños ocasionados, que tomar las medidas preventivas para evitarlos, en aras del "precio comercial más bajo" del mercado.

En el ámbito de los daños ambientales, al no asumir los costos para impedirlos imponen su costo a terceros que se ven precisados de tomarlo a su cargo sin ningún tipo de resarcimiento, trasladando los costos del precio al costo social de los afectados. Idéntica

<sup>20</sup> El supuesto es en el caso que una futura legislación en nuestro país consagrara este tipo de indemnización para casos puntuales.

<sup>21</sup> Sobrino, *ob. cit.*, p. 5.

situación se plantea en las relaciones de consumo, pues en la macroeconomía la incidencia del riesgo o del seguro es enorme, se traslada por el costo del seguro a los precios y encarece numerosos productos y servicios, trasladando la carga económica de los costos de la responsabilidad a los consumidores. Al igual que en el caso de los daños ocasionados por la prensa que en pos del rédito económico emite una noticia falsa, pues el valor obtenido por las ventas supera ampliamente la suma a indemnizar al agraviado.

La institución de las indemnizaciones ejemplares en este sentido contribuye económicamente a prevenir o evitar este traslado de costos ya que va a ser más redituable para la empresa adoptar las medidas preventivas que tener que afrontar el pago de daños punitivos.

Este esquema aplicable al mundo de las grandes empresas de países desarrollados, se muestra inequitativo al hablar de mercados subdesarrollados con gran participación de pequeñas y medianas empresas (pymes).

La participación de las pequeñas empresas en nuestro mercado nos hacen reconsiderar la inclusión de esta institución en nuestro sistema jurídico. Las condiciones actuales nos permiten afirmar que escasamente pueden asumir las sanciones de la ley de protección del consumidor, o las multas impuestas por las ordenanzas municipales que sancionan los daños al ambiente y, eventualmente, ocasionales indemnizaciones resarcitorias de daños ocasionados a particulares; la inclusión de esta institución sería idílica, pues los jueces impondrían indemnizaciones elevadas que nadie podría pagar, y lapidaria, pues causaría la quiebra de las mismas, trasladándose el costo social de las víctimas a los sobrevenidos desempleados por el cese de la actividad empresarial.

Por lo expuesto, creemos que sería inconveniente, por razones de justicia, equidad e incluso económicas, receptar esta institución en el ámbito de los daños ocasionados por los particulares o por las pequeñas empresas.

Sí estimamos conveniente aplicarlas en el ámbito de las gran-



des empresas, que prefiriendo la nefasta ecuación mencionada disfrutaban de utilidades en desmedro del costo social de los daños que ocasionan.

Sin embargo, no podemos dejar de lado que el fenómeno macroeconómico de la aldea global ha producido una audaz competencia entre bloques, en procura de reducir costos en cada país para captar inversiones. Sin dudas que el ordenamiento jurídico, y más específicamente el sistema de responsabilidad, es un dato indicativo del llamado "costo país", por lo que la inclusión de este tipo de institución eleva los costos en detrimento de la actividad económica.

No podemos desconocer que en nuestro país la sobreprotección ha llevado a industrias ineficientes y no competitivas, es decir, a un resultado opuesto al buscado.

Creemos que un análisis económico de manera unilateral del Derecho, y en particular, la responsabilidad civil, no es por sí válido como objeción, pues ya "el análisis económico del Derecho debe someterse por el jurista a la crítica axiológica, partiendo de los valores fundamentales humanidad y dignidad, y atendiendo a la justicia, equidad, seguridad, orden y paz social que los criterios de eficiencia y "maximación" de la riqueza son insuficientes por sí solos para fundar soluciones jurídicas<sup>22</sup>, pues no es conveniente efectuar un análisis económico del Derecho en abstracto, prescindente de las condiciones socioeconómicas de la comunidad en el que deba aplicarse.

Por lo antes mencionado, es conveniente aplicar indemnizaciones ejemplares en regímenes de excepción (derecho de consumo, daño ecológico, daños a la salud, daños ocasionados por la prensa, etc.), en el ámbito de las grandes empresas, de ninguna manera en las pequeñas ni en los particulares. Dejamos a salvo que aún sin la vigencia actual de esta institución, algunos tribunales, haciendo uso de su facultad morigeradora, han impuesto elevadas indemni-

<sup>22</sup> Conclusiones XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bs. As., 1991).

zaciones con finalidad cuasi ejemplar, extendiendo los tradicionales límites del principio de la reparación integral<sup>23</sup>.

## VII. Responsabilidad de personas jurídicas

La jurisprudencia norteamericana se encuentra dividida respecto a la posibilidad de aplicar daños punitivos cuando el ilícito es cometido por dependientes de las empresas<sup>24</sup>.

Coincidimos con Daniel Pizarro<sup>25</sup> en que si se excluye a las empresas la eficacia de este instituto se vería reducida, especialmente en materia de daños por productos elaborados.

Expresa Kemelmajer de Carlucci que los daños punitivos son de efectividad disuasoria dudosa, porque un gran número de daños se causan a través de los dependientes de las empresas, y éstas nunca repiten contra los autores del daño<sup>26</sup>.

Si bien es cierta la observación de la talentosa jurista mendocina, ello se explica por lo inútil que es demandar a un insolvente, pero ello en manera alguna implica que la empresa que debió abonar daños punitivos no adopte medidas a los fines de prevenir futuras conductas dañosas.

De la misma manera que el principal es responsable por los daños que causaren los que están bajo su dependencia, debe responder por las graves inconductas de los mismos en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

Hay coincidencia en nuestra doctrina nacional respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas, como quedó demostrado en el despacho citado anteriormente de las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que trataron el tema de la responsabilidad civil por la actividad industrial<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Ponzetti de Balbín, I., *c/* Edit. Atlántida S.A., JA, 1985-I-513.

<sup>24</sup> Pizarro, *ob. cit.*, p. 320.

<sup>25</sup> Pizarro, *ob. cit.*, p. 320.

<sup>26</sup> Kemelmajer de Carlucci, *ob. cit.*, p. 38.

<sup>27</sup> La comisión fue presidida por A. A. Alterini y Roberto López Cabana, y el despacho unánime

### VIII. Asegurabilidad del daño punitivo

Hemos dicho anteriormente que la finalidad de esta institución es la de sancionar, castigar o punir graves inconductas para que las mismas no se repitan, razón por la cual la posibilidad de aseguración traería aparejada la frustración de dicha finalidad.

Si el sujeto sabe que la compañía de seguros afrontará la condena punitiva, entonces la figura no tendría ningún efecto disuasivo ni punitivo, por ello señala Pizarro<sup>28</sup> que algunos Estados en Norteamérica han prohibido expresamente la asegurabilidad de los daños punitivos.

Sobrino<sup>29</sup> considera que la asegurabilidad debería admitirse con ciertas cortapisas. No se podría admitir si el asegurado actuó dolosamente, y asimismo estima pertinente establecer una suerte de "límite de no cobertura".

Por nuestra parte estimamos que no es asegurable el daño punitivo, porque ello hace que se pierda la finalidad buscada de sancionar y disuadir.

### IX. A quién corresponde la indemnización

La institución de las indemnizaciones ejemplares en nuestro país tropieza con el principio de enriquecimiento sin causa, pues existe un beneficio injustificado de la víctima, que se enriquece a expensas del punido sobrepasando los límites cuantitativos que nos impone el principio de la reparación integral del daño efectivamente sufrido por la víctima.

No cabe duda de que todo monto superior al daño sufrido constituye un enriquecimiento del damnificado y, al decir de Pizarro, un "motivo de expoliación para el responsable".

---

de comisión fue suscripto, entre otros, por Vázquez Ferreyra, Lorenzetti, Casiello, Brebbia, Agoglia, Boragina, Meza, Messina de Estrella Gutiérrez, Tanzi y Cornet.

<sup>28</sup> *Ob. cit.*, p.324.

<sup>29</sup> Sobrino, p. 11-12.

Desde la faz punitiva de la responsabilidad, Pizarro aclara que no existe obstáculo alguno para que la ley pueda autorizar puniciones pecuniarias civiles en caso de graves inconductas, ni tampoco para que dichos montos sean destinados a los propios damnificados, como sucede en los casos de los intereses punitivos, cláusula penal y astreintes.

El interés punitivo es aquel que se paga en concepto de perjuicio sufrido por el acreedor por el retardo incurrido por el deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que se fijan de antemano los daños sufridos de modo definitivo que ni el deudor podrá impugnar por excesivo, ni el acreedor por insuficiente<sup>30</sup>.

Mientras la "cláusula penal se halla fuera de la cuestión, porque ella resulta de una estipulación contractual, por lo tanto, ajena al régimen legal de los cuasidelitos. Pero, se impone aclarar que no constituye una pena privada o castigo al deudor que no cumple, sino que es una liquidación anticipada de la indemnización que corresponderá al acreedor por inejecución o retardo, calculada sobre la base de una representación de los daños que las partes tienen en cuenta"<sup>31</sup>, pues el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicio alguno, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerlo probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno (art. 656, Cód. Civ.).

Por último, las "astreintes" (666 bis, Cód. Civ.) tampoco son una pena civil, sino un procedimiento para intimar al obligado a cumplir con una sentencia judicial, aunque se convierte en una sanción pecuniaria privada cuyo monto es atribuido al acreedor y no al Estado, independientemente de la reparación de daños y perjuicios.

Estas instituciones, si bien buscan sancionar de alguna manera al responsable, difieren esencialmente de la figura de los daños punitivos, pues están prefijadas de antemano, contractualmente o por sentencia judicial, en congruencia con el principio de reserva

<sup>30</sup> Borda, Guillermo, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. I, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1989, p. 496.

<sup>31</sup> Bustamante Alsina, Jorge, *ob. cit.*, LL.1994-B-867

(nullun crimen, nulla poena sine previa lege poenali); por el contrario, en el supuesto de los daños punitivos se fija la pena después del hecho.

En algunos supuestos, la conducta lesiva trae aparejada la concurrencia de sanciones penales, comunes o contravencionales, y de sanciones punitivas civiles, indemnización ejemplar; estaríamos en este caso en contradicción con el principio de "non bis in idem", lo que constituye otro reparo. Por ejemplo, en la Ley de Defensa al Consumidor, 24.240, ante el actuar lesivo violatorio de la norma el ordenamiento jurídico ha reservado al responsable dos tipos de reacción: una sancionatoria y ejemplificadora, predominantemente pública, la responsabilidad penal contravencional (mediante un elenco de multas preestablecidas), y otra reparatoria, predominantemente privada, la responsabilidad civil.

Sólo sortearíamos este escollo acogiendo un sistema en el cual si el sujeto ya pagó una multa de naturaleza penal, no podrá estar sometido en juicio civil a pagar indemnización ejemplar.

Por lo dicho, creemos que el enriquecimiento sin causa es la objeción más seria a la inclusión en nuestro sistema legal de los daños punitivos.

De admitir los daños punitivos sería realmente un sistema de excepción distinto al de la prevención-reparación que prevé nuestro ordenamiento, y el problema a resolver sería el de a quién correspondería la indemnización ejemplar.

En la jurisprudencia inglesa y americana, al igual que en el Código Civil de Quebec, la indemnización corresponde a la víctima.

Pizarro concluye que se puede implementar a favor de la propia víctima o de ciertos terceros como entidades de bien público o ligas de consumidores, dependiendo del legislador la conveniencia de implementar uno u otro sistema<sup>32</sup>.

Sobrino<sup>33</sup>, en opinión que compartimos, entiende que la víctima

<sup>32</sup> *Ob. cit.*, p. 336.

<sup>33</sup> Sobrino, *ob. cit.*, p. 8.

debe tener alguna participación en el cobro de la indemnización, porque caso contrario no la solicitaría al no tener interés en la misma, por lo que podría llegar a ser pertinente, según este autor, analizar la posibilidad de que los montos obtenidos se destinen, la mitad a quien los reclamó, y la otra mitad a educación, salud y justicia.

Para la búsqueda de una solución superadora, creemos que los importes fijados por indemnizaciones ejemplares no deben ingresar al patrimonio de la víctima del daño exclusivamente, sino que también deben conformar, o bien un fondo de garantía (Nueva Zelanda, sistemas de compensación de accidentes que entró en vigencia en 1974), o ser fijados en favor de las ligas de protección de intereses afectados por la conducta del punido.

A las razones anteriores se suma que si el beneficiario es únicamente la víctima, los jueces, al igual que hoy en día con las sanciones conminatorias, serán reacios a imponer sanciones ejemplares, en cambio, si el beneficiario es la víctima juntamente con una institución de bien público, como el caso de la liga de consumidores o fondo de reparación, los jueces la tendrán en cuenta a la hora de dictar sentencia.

## **X. Principales supuestos de aplicación**

Es preciso efectuar una breve apostilla sobre el ámbito de aplicación de esta institución. Tanto Pizarro como Trigo Represas sostienen que se aplican sólo en materia extracontractual.

Advertimos que la realidad indica que el ámbito de aplicación rebasa el ámbito extracontractual y se extiende a situaciones jurídicas contractuales, que en nuestros días superan económica y numéricamente a los daños generados por hechos ilícitos. Así, jurisprudencialmente, esta institución angloamericana se ha forjado principalmente en el ámbito de la responsabilidad contractual, por ejemplo, en los daños causados por productos elaborados (*Lipke vs. Celotex Corp.*, 1987, U\$S 175.000; *Grimshaw vs. Ford Motor*

Corp., 1981, U\$S 125.000.000) y por publicidad engañosa (Leichtamer vs. American Motors, 1981, U\$S 1.000.000)<sup>34</sup>.

Sostenemos entonces que las indemnizaciones ejemplares se aplican tanto en el ámbito de la responsabilidad extracontractual como contractual.

En nuestro sistema, de excepcional perfil que hemos delineado anteriormente, serían aplicables las indemnizaciones ejemplares principalmente a los daños producidos por productos elaborados, a los daños ambientales y a los daños producidos por la prensa; en todos los casos mediante el dictado de una ley que así lo disponga, ya que coincidiendo con Rene A. Padilla, "esto es demasiado nuevo para poderlo usar sin auxilio del legislador"<sup>35</sup>.

Sin embargo, la aplicación de esta institución de *lege lata* a los daños producidos por productos elaborados incluidos en la ley de defensa al consumidor tendría un obstáculo insalvable, ya que esta normativa prevé tanto el aspecto punitivo, estableciendo penalidades contravencionales, como el reparatorio, dejando abiertas las puertas al paso de la responsabilidad civil e inclusive, en su caso, al derecho penal común, por lo que sería necesario reformar la ley 24.240.

## Bibliografía

- ALEGRÍA, HÉCTOR, *Los nuevos daños. Soluciones modernas de reparación*, Bs. As., Hammurabi, 1995.
- BORDA, GUILLERMO, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. I, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1989.
- PADILLA, RENÉ A., *Responsabilidad civil por mora*, Astrea, 1996.
- PIZARRO, RAMÓN DANIEL, "Daños punitivos", *Derecho de daños*, t. II, Bs. As., La Rocca, 1993.
- YAGUEZ, RICARDO ÁNGEL, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1995.

<sup>34</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, *ob. cit.*

<sup>35</sup> Padilla, René A., *Responsabilidad civil por mora*, Bs. As., Astrea, 1996, p. 176.