

INFORME BIMESTRAL

Observatorio
de Daño Punitivo

INFORME SEGUNDO BIMESTRE 2023

Observatorio de daño punitivo

Marzo - Abril 2023

AUTORIDADES

Martín Darío Petasne. Director

Mariano Varsky. Vicedirector

Daniela Aleman. Secretaria

STAFF OBSERVATORIO

Martín Darío Petasne

Mariano Varsky

Daniela Aleman

Pablo Bertozzi

Pablo Perugini

Noelia Terranova

Juan Manuel

Gustavo Miguenz Lemme

Laura Battista

ÍNDICE

Presentación	6
El daño punitivo	7
Período relevado	9
Sentencias que lo deniegan	10
Sentencias que lo aplican	16
Distribución por Salas	17
Tipos de proceso	18
Incumplimientos para su aplicación	19
Fundamento legal para su aplicación	21

ÍNDICE

Monto de condena	23
Modalidad de cuantificación	24
Comparativa con daño moral	25
Listado de proveedores	28
Palabras clave	30
Conclusiones	31
Convocatoria	32

PRESENTACIÓN

Desde el momento mismo en que conformamos la Comisión de relaciones de consumo de nuestra Asociación de Abogados del Fuero sabíamos que resultaba esencial y necesario trabajar sobre la implementación que se viene dando al daño punitivo en la justicia.

Consideramos, con preocupación, que existe demasiada incertidumbre en la aplicación judicial de una figura que es un instrumento central del sistema.

Entendemos que es necesario reunir la información disponible para permitir que el abogado que litiga en procesos de consumo posea mayores certezas, tan_

to sobre los parámetros utilizados para su procedencia como en su cuantificación.

Es por ello que creamos dentro de nuestra Comisión un Observatorio de Daño Punitivo.

Presentaremos informes bimestrales sobre los fallos que dicte la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial sintetizando los datos obtenidos y ofreciéndolos a la comunidad jurídica para su estudio y análisis.

EL DAÑO PUNITIVO

El derecho del consumidor se adelantó al sistema de responsabilidad civil al asumir la función punitiva o sancionatoria de la responsabilidad.

Al día de hoy, luego del frustrado intento de sumar sanciones civiles disuasorias al Código Civil y Comercial, y a excepción de alguna norma de escasa o nula aplicación (art 64 de la ley 27442), el art 52 bis de la ley de defensa del consumidor resulta ser único en su tipo por cuanto consagra una multa civil que es aplicada habitualmente por nuestros tribunales.

La doctrina y la jurisprudencia obligadamente han debido construir un concepto de daño punitivo, principalmente, por la disrupción que este instituto provoca en el sistema legal argentino. Ese esfuerzo ha sido, al menos en parte, necesario para sortear las deficiencias que presenta en su técnica legislativa el mencionado art 52 bis.

No es la intención de este trabajo adentrarse en definiciones, ya que es rica la bibliografía que el profesional del derecho podrá consultar al respecto.

EL DAÑO PUNITIVO

Contrariamente, sí nos interesa dejar de resalto que más allá de su función sancionatoria, el daño punitivo posee una finalidad disuasoria, ya que persigue evitar que la conducta sancionada no se reitere, tanto sea por parte del proveedor que comete el incumplimiento legal o contractual, o por otros que ocupen el mismo lugar que el proveedor sancionado.

Esto se destaca porque estas dos principales funciones y finalidades deberían ser consideradas muy especialmente al momento de la aplicación e implementación de este

instituto.

Sin embargo, tal como mencionáramos anteriormente, su aplicación en los tribunales dista de ser pacífica en ese sentido dando lugar a cierta incertidumbre sobre los criterios utilizados para encuadrar o merituar la gravedad de los incumplimientos de los proveedores que justificarían su aplicación, como también en lo vinculado a su cuantificación.

Hoy en día, a nuestro criterio, la aplicación del instituto que nuestros tribunales realizan, no garantiza el cumplimiento de estas dos finalidades.

PERÍODO RELEVADO

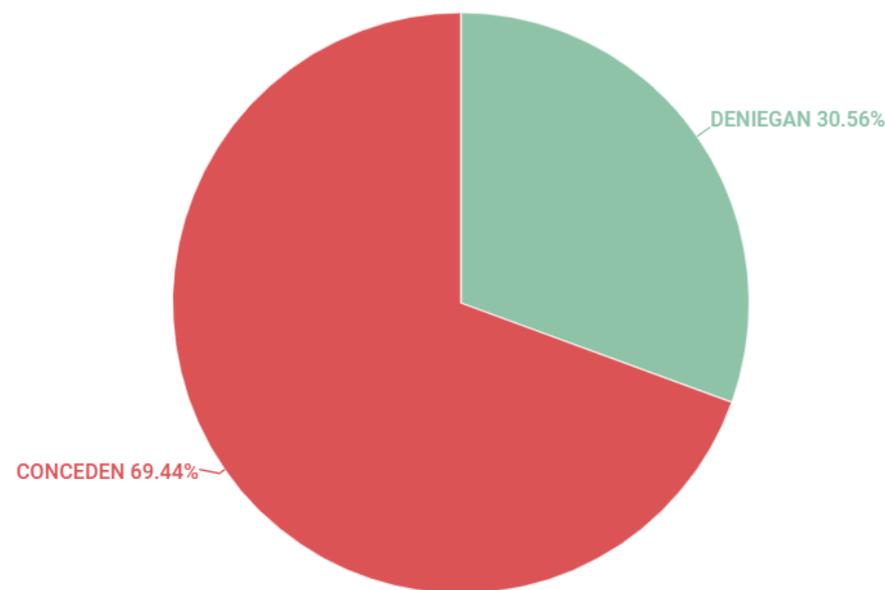
El presente informe contiene como base de datos el relevamiento de los fallos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial dictados entre el 1 de marzo de 2023 y el 30 de abril de 2023.

Del total de fallos publicados se dispusieron para análisis los que contenían y abordaban el reclamo de daños punitivos, fuera que los concedieran o que denegaran la petición.

En total, luego de relevar más de 800 fallos, han sido identificadas 36 sentencias que abordan la problemáti-

ca.

De esas sentencias, 11 deniegan el daño punitivo y 25 lo conceden.



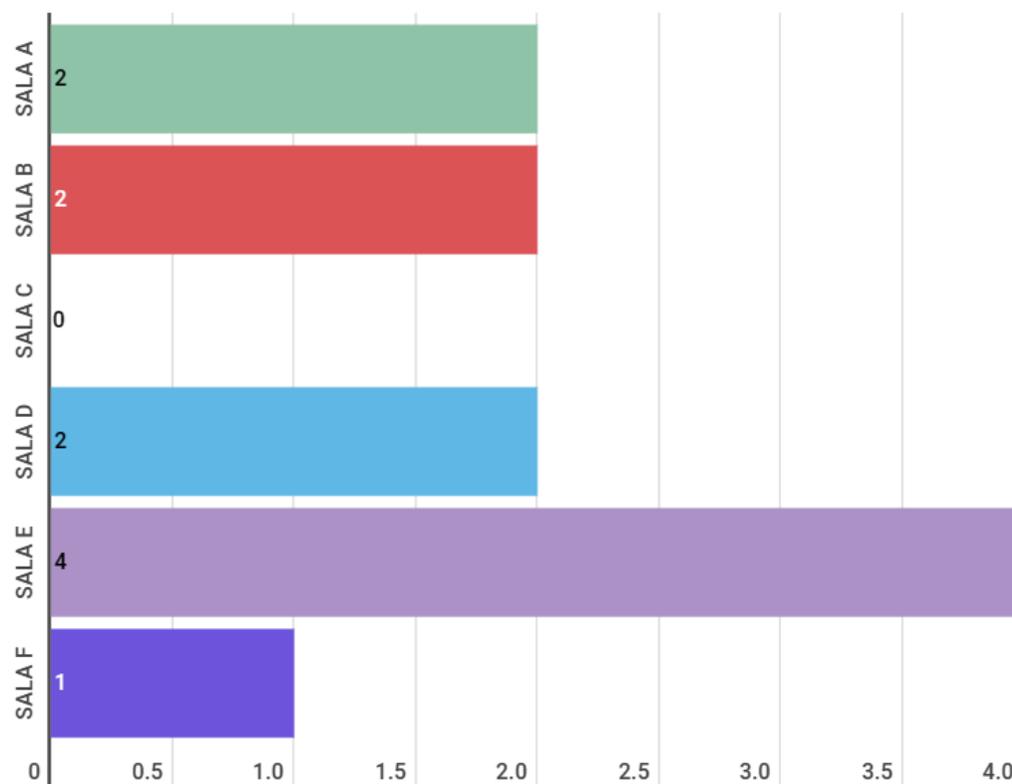
SENTENCIAS QUE LOS DENIEGAN

Las sentencias que, analizan y revisan la procedencia del daño punitivo, para terminar por denegarlo, han sido un total de 11.

Al respecto se ha considerado apropiado recabar como información relevante: 1) cuál resultó ser el Tribunal que deniega, 2) el tipo de proceso, 3) el tipo de incumplimiento del proveedor denunciado en la demanda.

En cuanto al Tribunal que deniega puede destacarse que la Excma Sala A denegó los dos casos que tuvo a estudio en el período relevado y la Sala

C, contrariamente, hizo lugar a los tres casos en que le tocó decidir.

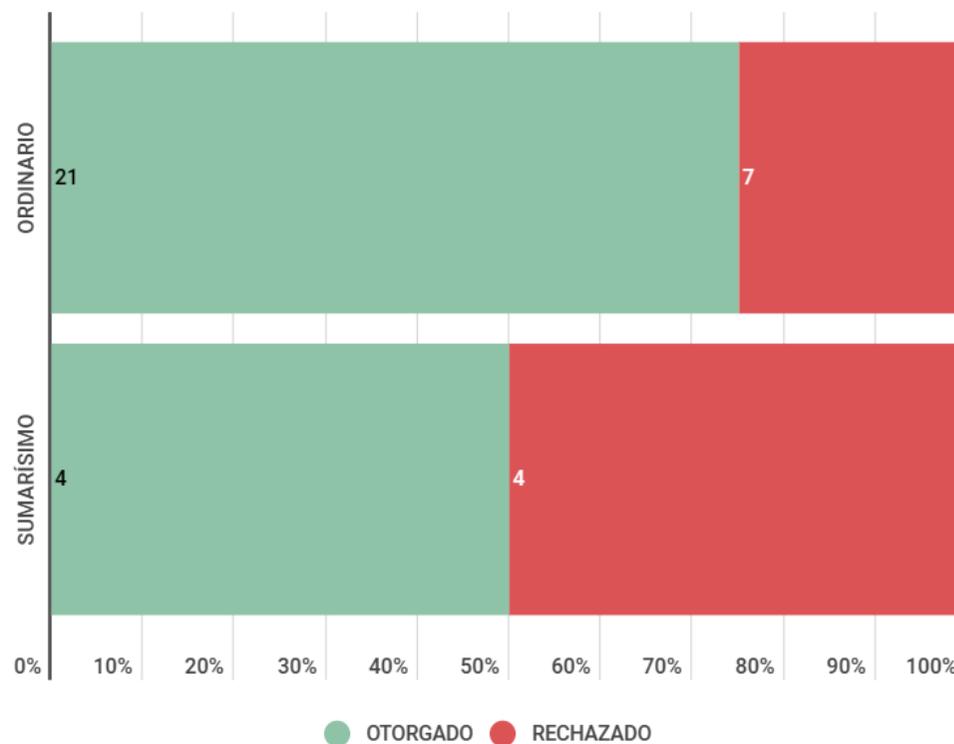


SENTENCIAS QUE LOS DENIEGAN

El segundo punto de análisis ha sido el tipo de proceso en que tales denegatorias se decidieron, ello en el entendimiento que la amplitud de producción probatoria y de conocimiento podrían influir en la forma de decidir.

Si bien esta resulta ser una primera aproximación basada en un corto período de dos meses de fallos relevados, surge que, en forma proporcional, ha existido un **mayor porcentaje de rechazos** de la pretensión de aplicación de daños punitivos en **procesos sumarísimos**.

Los datos se expresan en el siguiente gráfico:



SENTENCIAS QUE LOS DENIEGAN

Por último, en este primer informe, consideramos que conocer el tipo de incumplimiento que se le imputa al proveedor en el proceso podría servir como un dato relevante y de referencia al momento de petitionar la aplicación del daño punitivo.

Así es que se ha relevado esta información tanto en aquellas sentencias que lo otorgan como en las que lo deniegan.

Aquí es necesario realizar una aclaración metodológica. Resulta común que en un proceso se imputen múltiples incumplimientos a los provee-

dores demandados, por lo que en cada caso se ha hecho foco en aquellos que resultaron más trascendentes para la solución del caso.

Las categorías de incumplimientos que se han conformado, a modo de engoblar las conductas ilícitas de los proveedores resultan ser: 1) cobro indebido/falta de devolución, 2) garantía/reparación insuficiente, 3) incumplimiento acuerdo, 4) abusividad contractual, 5) incumplimiento deber de información, 6) incumplimiento deber de seguridad y 7) incumplimientos contractuales en general (incluye casos

SENTENCIAS QUE LOS DENIEGAN

de falta de cobertura de seguros, falta de entrega de productos o prestación de servicio contratado, falta de baja de tarjetas de crédito y todo incumplimiento en general que no corresponda a las otras categorías).

De dicho análisis surge para destacar que **se consideró que no se cumplían los recaudos legales** para aplicar daño punitivo en casos de incumplimientos comprobados al **deber de información, al deber de seguridad, en casos de reparaciones insuficientes y en cobros indebidos o falta de devolución de sumas sin**

causa, entre otros, todo ellos incumplimientos que, a priori, podrían considerarse como graves por sí mismos y por su relevancia dentro del sistema legal consumeril

Lo que surge de ello es que respecto a estas cuestiones la justicia merituó, **sin ser posible identificar los parámetros utilizados,** la gravedad del incumplimiento cometido considerando por lo tanto que no alcanzaba para condenar el mero hecho de comprobarse un avasallamiento de un deber legal o contractual.

Se adelanta que existe una excepción a

SENTENCIAS QUE LOS DENIEGAN

esta regla y se tratará al momento de analizar las sentencias que aplicaron el daño punitivo.

A modo de adelanto podemos mencionar que se vincula al **deber de trato digno**. Esto se tratará, como mencionamos, en el apartado de las sentencias que aplican el daño punitivo, sencillamente, porque no se relevó ninguna sentencia que, reconociendo una violación al deber de trato digno, haya efectuado el mérito de la gravedad de la vulneración para decidir el rechazo de la pretensión de daño punitivo.

Esta cuestión puede encontrar su explicación en la redacción del art 8 bis LDC el cual, al contrario del art 52 bis, no exige "gravedad" alguna para su aplicación.

En definitiva, retornando a la temática que aquí abordamos, según la información relevada, podemos afirmar que para la jurisprudencia actual **la violación en general a un deber del proveedor o a un compromiso contractual no determinará por sí solo la aplicación del daño punitivo**, quedando a criterio judicial la estimación de su gravedad y su

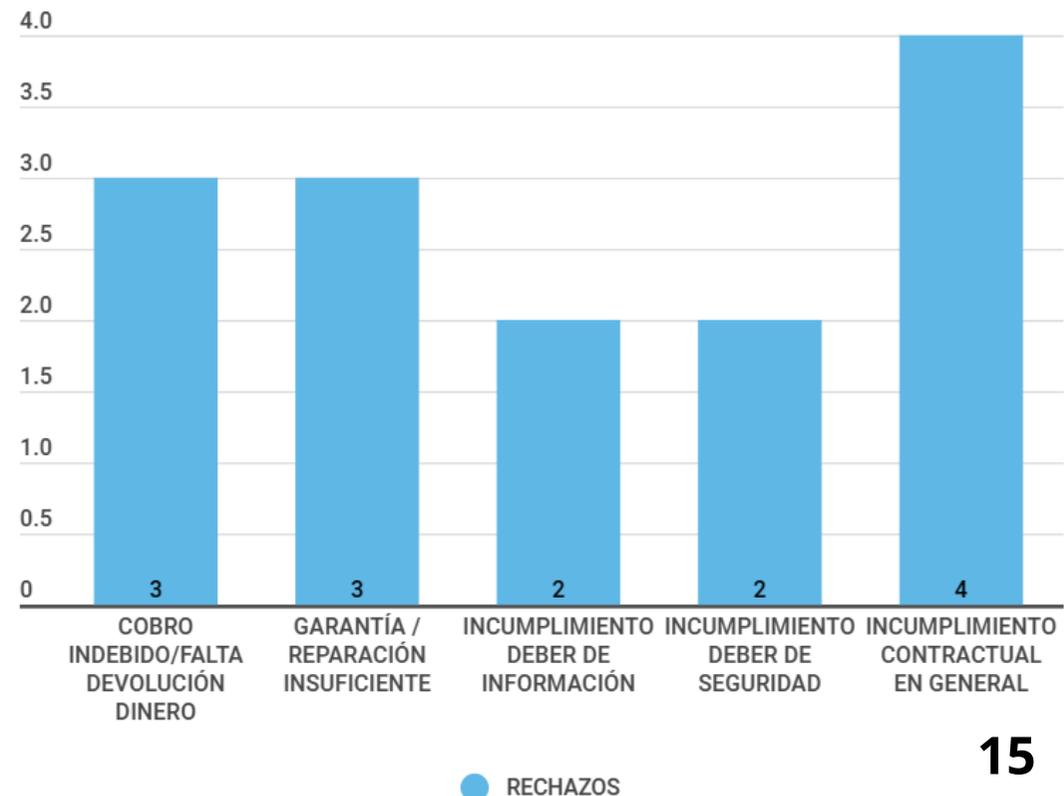
SENTENCIAS QUE LOS DENIEGAN

consecuente encuadre como causal de aplicación o no del daño punitivo.

Pecando de reiterativos se aclara que lo dicho es en relación al modo de interpretar y aplicar el art 52 bis de la LDC, y volveremos sobre el particular al revisar las sentencias que conceden el daño punitivo. La aplicación del instituto resulta diferente en el caso del art 8 bis de la LCD en donde la transgresión al deber de trato digno no reconoce escalas de gravedad.

Se expresa a continuación la información relevada en forma gráfica

aclarando que el número de referencias a las distintas categorías puede exceder el número de casos (11) al existir supuestos de múltiples incumplimientos.



SENTENCIAS QUE LOS APLICAN

Tal como informamos relevamos 25 sentencias que aplican daño punitivo.

Respecto a estas sentencias hemos ampliado la información relevada, agregando a las tres categorías aplicadas a los casos de las sentencias que rechazan el daño punitivo, otras categorías de información.

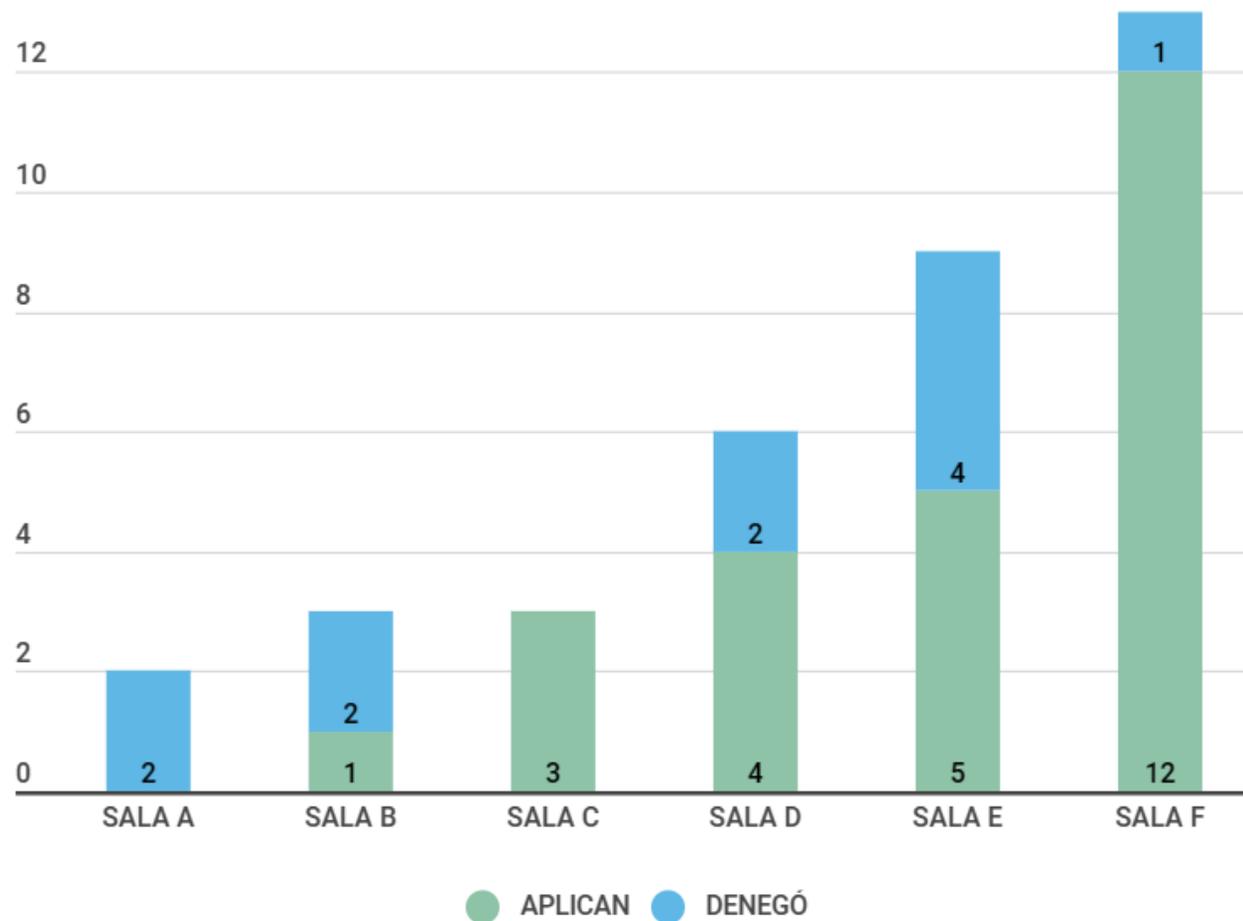
Así hemos considerado apropiado recabar como información relevante:

1) cuál resultó ser el Tribunal que lo concede, 2) el tipo de proceso, 3) el tipo

de incumplimiento del proveedor denunciado en la demanda, 4) el fundamento legal de aplicación, 5) el monto de condena, 6) modalidad de cuantificación, 7) comparativa con daño moral aplicado al caso, 8) listado de proveedores condenados y 9) palabras claves presentes para justificar la aplicación.

TRIBUNAL QUE CONCEDE

Respecto de las 25 sentencias condenatorias, esta ha sido la distribución por Sala:

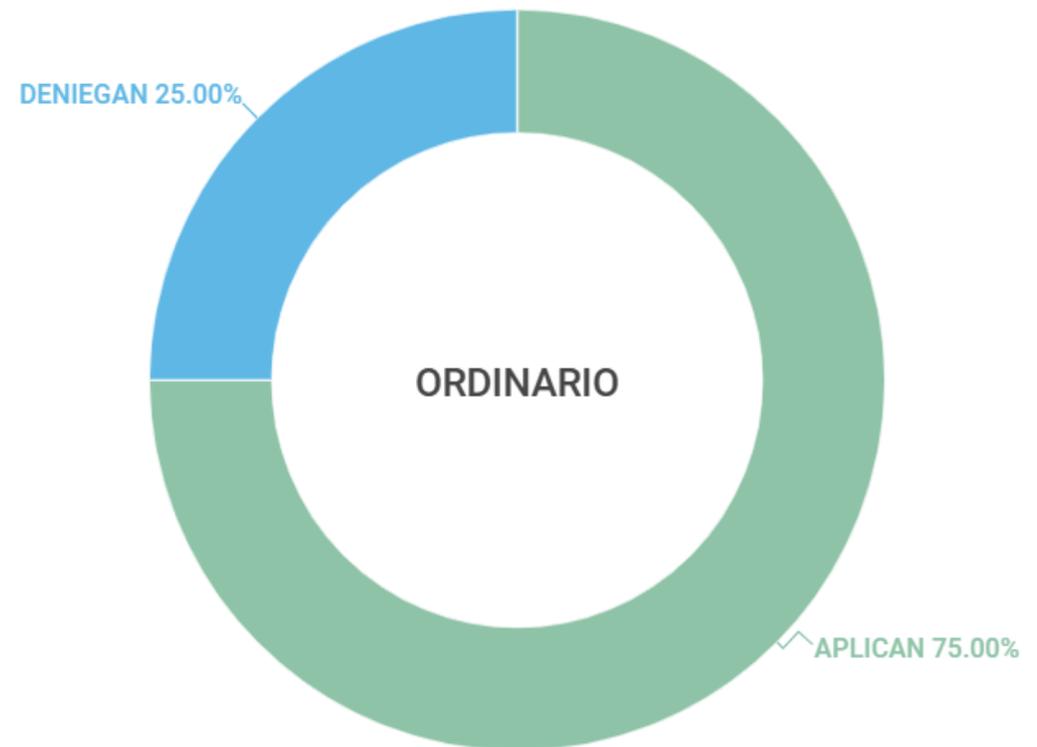


TIPO DE PROCESO

Tal como justificamos anteriormente, encontramos interés en conocer si el tipo de proceso pudo haber influenciado en la decisión a tomarse respecto a la procedencia de una condena por daño punitivo.

Referenciando al gráfico de la pág. 11 podemos afirmar que en los procesos ordinarios se ha otorgado daño punitivo, porcentualmente, en una mayor cantidad de casos.

Así mientras en un 50% de los casos en los procesos sumarísimos se condenó por daños punitivos, el porcentaje en los procesos ordinarios fue del 75 %.



INCUMPLIMIENTOS

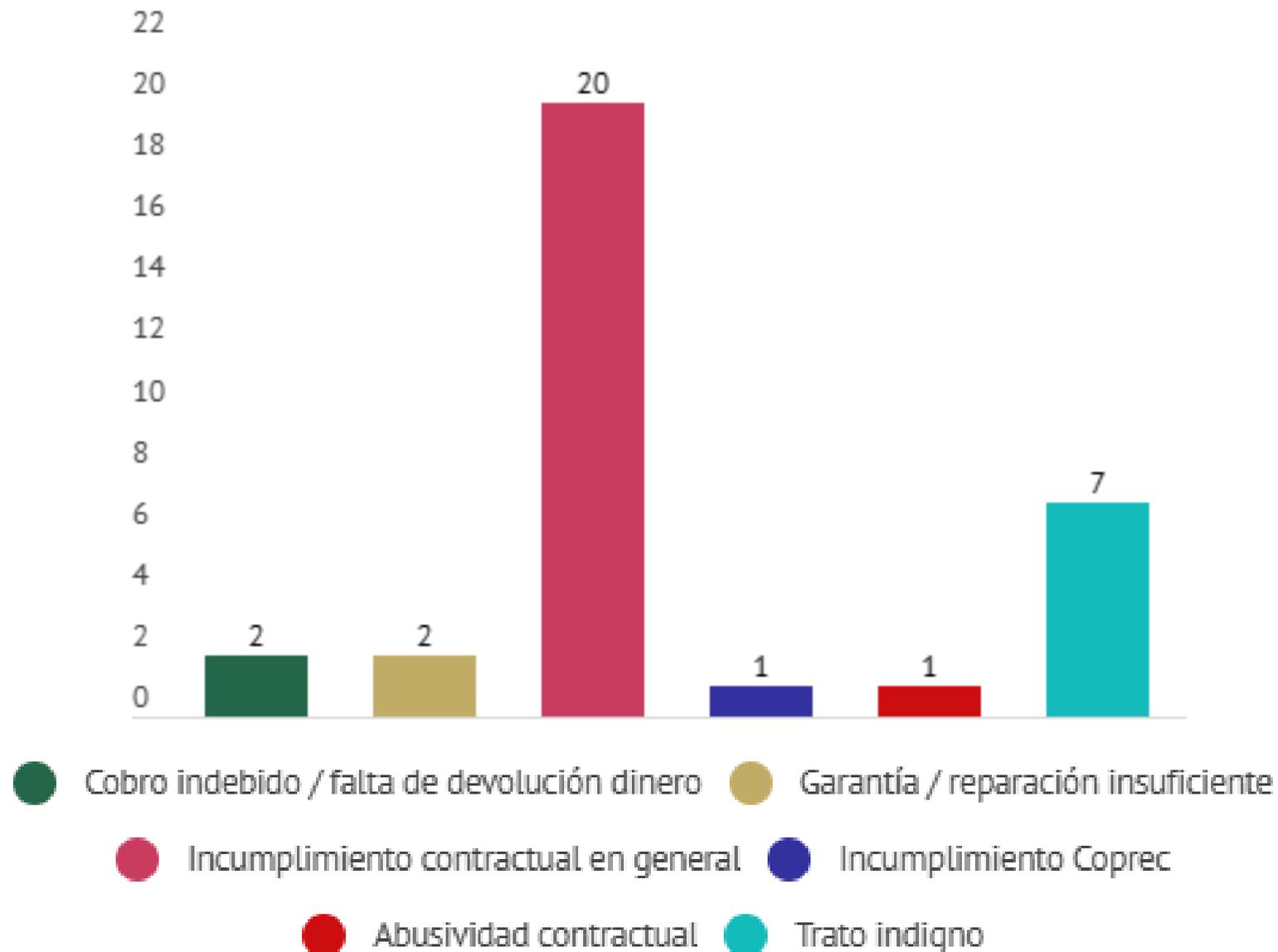
Del mismo modo que se relevó para las sentencias que rechazaban la aplicación del instituto, también se analizó que tipo de incumplimiento se imputó al proveedor en el caso cuando la sentencia fue condenatoria por daño punitivo.

El análisis, en estos casos, se vió necesariamente ampliado a los supuestos previstos por el art 8 bis de la LDC ya que se incorpora esta causal en la consideración de los fallos.

De ese modo se relevaron las siguientes categorías: 1) cobro indebido

/falta de devolución, 2) garantía/reparación insuficiente, 3) incumplimiento acuerdo, 4) abusividad contractual, 5) incumplimiento deber de información, 6) incumplimiento deber de seguridad, 7) incumplimientos contractuales en general (incluye casos de falta de cobertura de seguros, falta de entrega de productos o prestación de servicio contratado, falta de baja de tarjetas de crédito y todo incumplimiento en general que no corresponda a las otras categorías) y 8) trato indigno.

INCUMPLIMIENTOS



FUNDAMENTO LEGAL

Resulta interesante intentar diferenciar el fundamento legal utilizado para justificar la procedencia del daño punitivo como una forma de dejar en evidencia los criterios judiciales sobre las opciones existentes para el operador del derecho.

Hemos observado que las sentencias han sido fundadas de tres modos diferentes:

1) únicamente en el art 52 bis LDC por un grave incumplimiento, 2) haciendo aplicación del art 8 bis LDC, por trato indigno, más allá de la obvia remisión al art 52 bis LDC, y 3) justificando la apli-

cación tanto en el grave incumplimiento del art. 52 bis LDC como en el art 8 bis por violación al trato digno.

Es necesario volver a destacar la trascendencia de las condenas justificadas por trato indigno ya que como hemos ya analizado, la consideración no admite graduaciones.

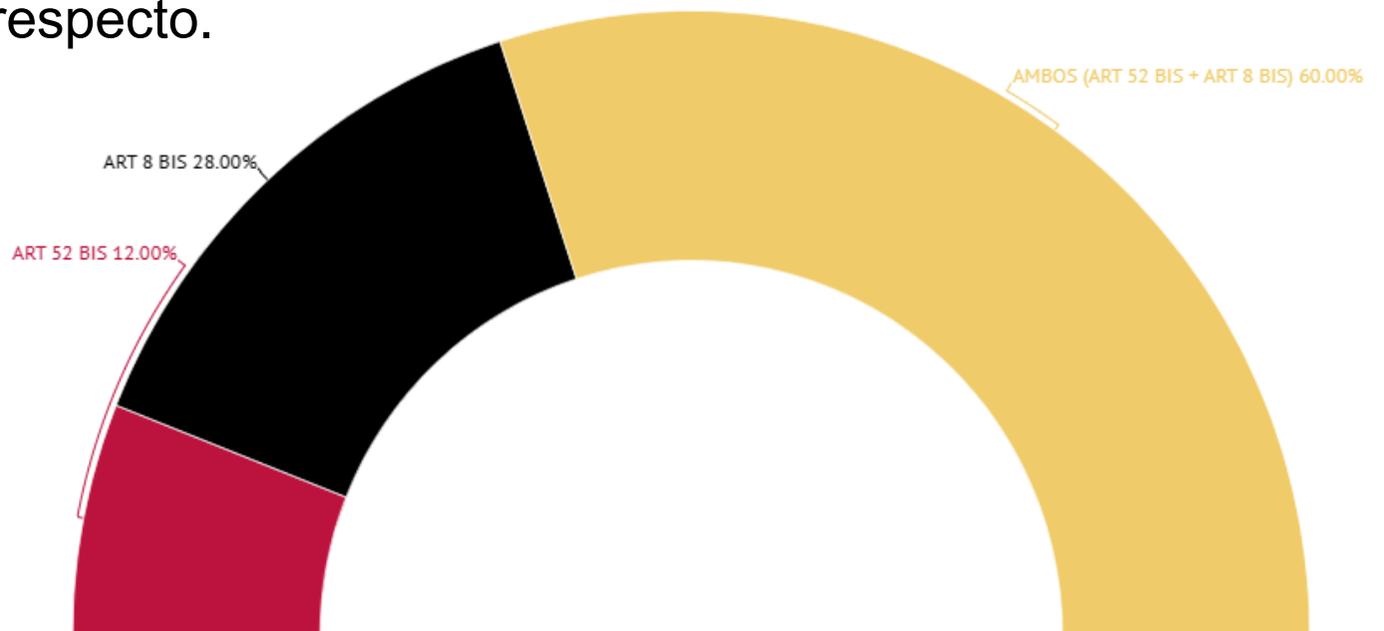
En todos los casos donde se constató la existencia de trato indigno, existió condena.

Al contrario, no ocurrió lo mismo con los incumplimientos a deberes a la información o a la seguridad, donde, aún constatado, fue merituada su gra-

FUNDAMENTO LEGAL

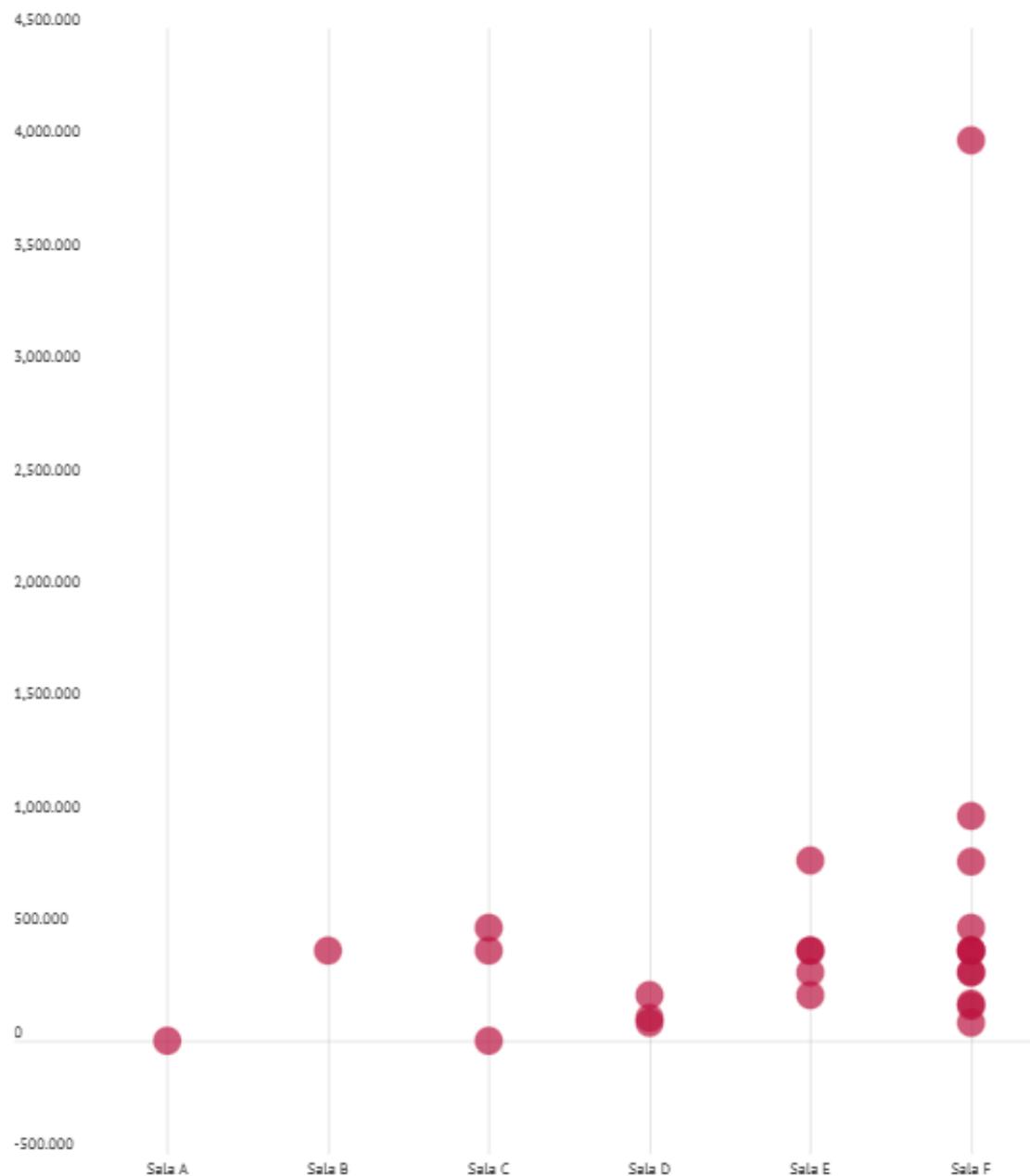
vedad y no se aplicó daño punitivo si no se consideró que el incumplimiento revestía una importante dimensión.

Lamentablemente resulta imposible determinar el criterio utilizado para esta valoración ya que no existen parámetros expresados al respecto.



MONTOS DE CONDENA

Se grafican los montos de condena, advirtiéndose que una de las sentencias de la Sala C aplicando daño punitivo no pudo ser relevado el monto discriminado por el rubro por lo que se consigna su existencia pero sin expresar su monto.

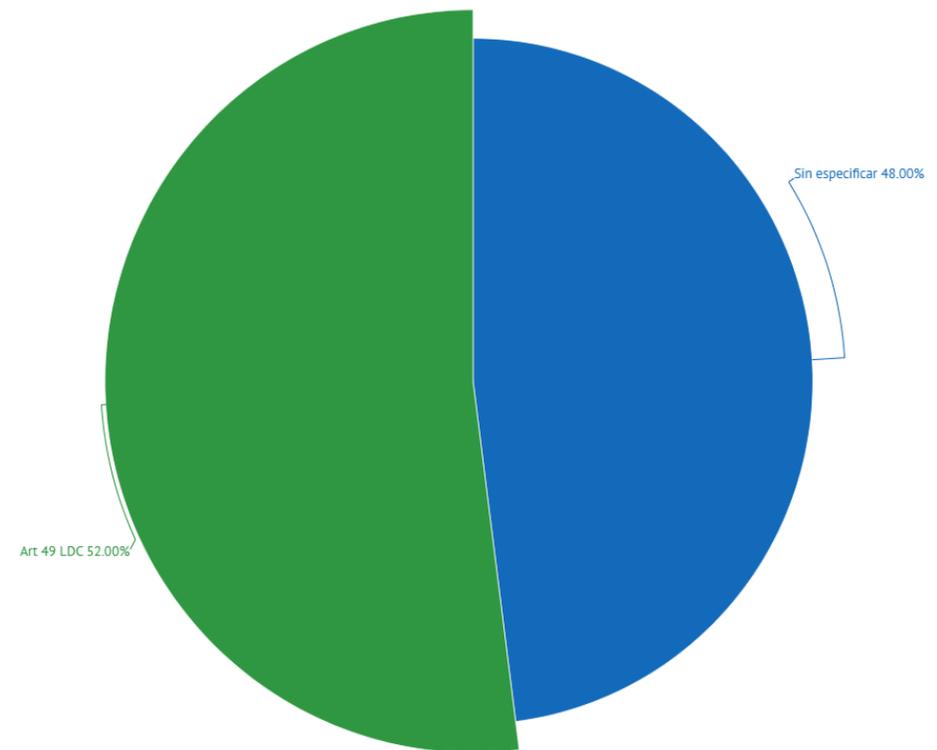


MODALIDAD DE CUANTIFICACIÓN

En lo referido a los fundamentos o parámetros para cuantificar la condena de daño punitivo encontramos que se diferencia, entre todas las salas, como práctica usual de la Sala F exteriorizar que utiliza como guía a tal efecto al art. 49 de la ley de defensa del consumidor. Algún otro fallo, de otra sala, informa parámetros que, por su similitud, permite considerar que también fue utilizado dicho artículo, aunque no se lo cite en forma expresa.

No ha sido exteriorizado otro parámetro, por lo que realizamos una división entre aquellos fallos que espe-

cifican al art 49 LDC como parámetro, de aquellas que no realizan ninguna especificación.



COMPARATIVA CON DAÑO MORAL

Desde su introducción al sistema legal argentino en el año 2008 la facultad que el art 52 bis otorga a los jueces de aplicar o no el daño punitivo inevitablemente fue relacionada con la idéntica facultad que les otorgaba a estos el art 522 del Código Civil para disponer la procedencia de un resarcimiento por agravio moral en la faz contractual.

En ambos casos existía identidad al disponerse que los jueces "podían" determinar la procedencia de los institutos, previo evaluar las circunstancias del caso, en particular la

gravedad del incumplimiento.

Más allá de las modificaciones dispuestas por el Código Civil y Comercial sobre el sistema de responsabilidad y la eliminación de la diferenciación entre la faz contractual y la extracontractual, como también de una disposición legal que faculte potestativamente al juez a otorgar o no daño moral, lo cierto es que nos pareció interesante constatar si podían evidenciarse diferencias de criterio en la "graduación" de los incumplimientos para aplicar daño punitivo y daño moral sobre un mismo caso.

COMPARATIVA CON DAÑO MORAL

Es cierto que el daño moral se diferencia del daño punitivo por tratarse esencialmente de un daño, naturaleza que el daño punitivo no comparte por tratarse de una multa civil.

Al ser un daño, lógicamente, el daño moral requiere para su procedencia la demostración del perjuicio extrapatrimonial, excepto imputación o presunción legal o notoriedad, lo que podría colocar a la gravedad del incumplimiento del proveedor en un segundo plano.

Sin embargo, esto último no suele a-

contecer, dado que la experiencia demuestra que la aplicación del daño moral se apoya mayoritariamente en la notoriedad y no en la prueba cabal de haber sufrido el mismo. De este modo la gravedad del incumplimiento sí resulta y se demuestra relevante.

Del relevamiento de los 36 casos analizados en este informe surge que en casi todos los casos en los que se condenó por daño punitivo (24/25) también se condenó por daño moral.

En cambio, contrariamente, ello no ocurrió en el mismo porcentaje a la

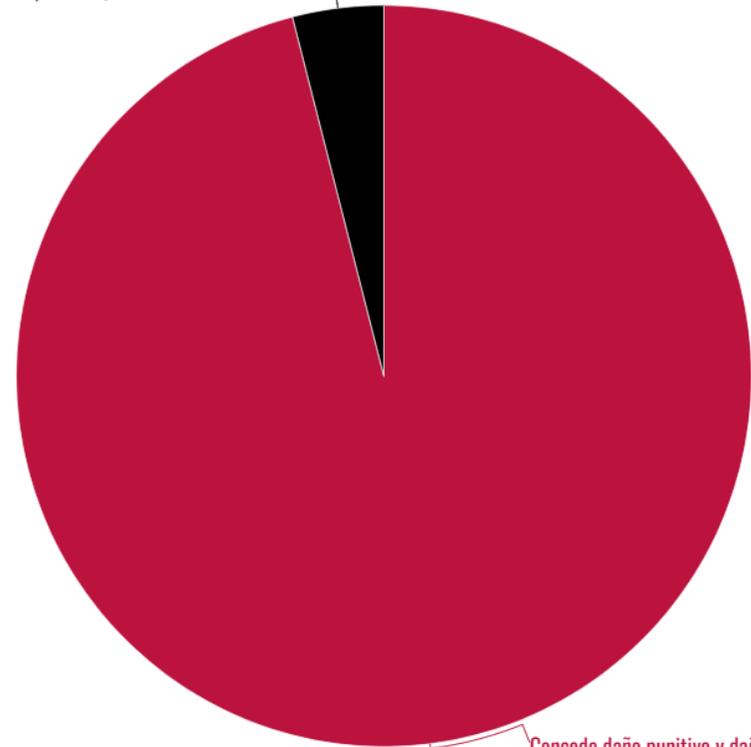
COMPARATIVA CON DAÑO MORAL

inversa, ya que no en todos los casos en que existió condena por daño moral existió condena por daño punitivo, permitiendo por tanto sospechar que **fue exigida una mayor gravedad del incumplimiento requerido para otorgar daño punitivo respecto del requerido para "presumir como notorio" la existencia de un daño moral.**

Tendremos más certezas al respecto cuando acumulemos mayor cantidad de fallos relevados.

Aunque continuamos careciendo de los parámetros en los que se meritúa la gravedad del incumplimiento.

Concede daño punitivo y rechaza daño moral 4.00%

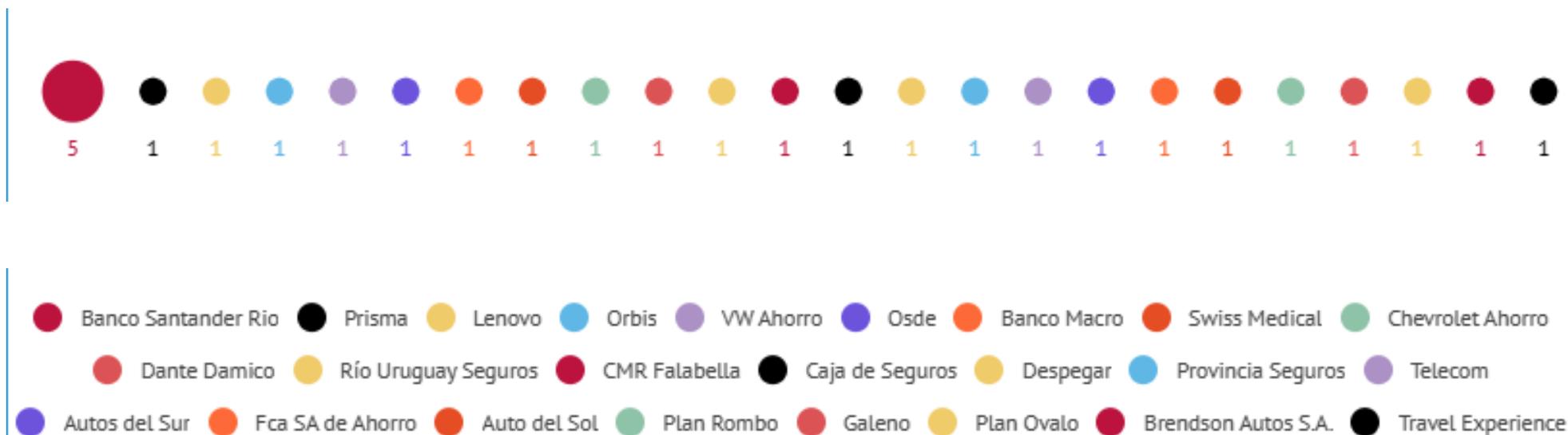


Concede daño punitivo y daño moral 96.00%

LISTADO DE PROVEEDORES

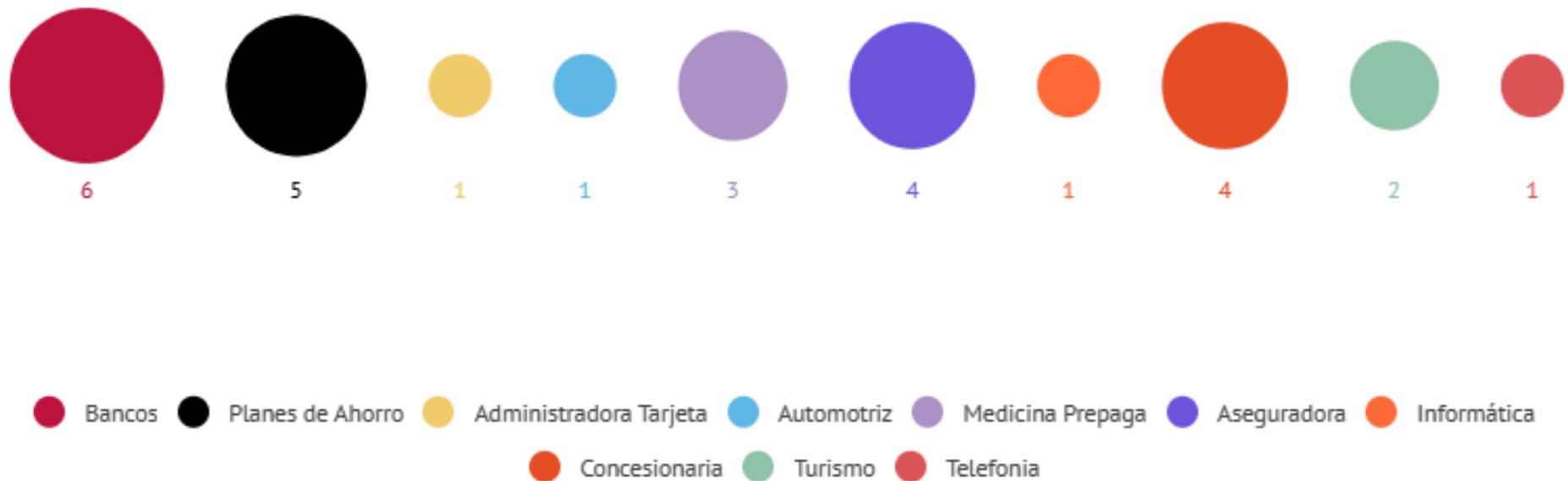
Se ofrece la lista de los proveedores condenados por daño punitivo en orden por cantidad de condenas.

La cantidad de condenados supera el número de condenas por existir más de un condenado en algunos casos.



LISTADO DE PROVEEDORES

Se presenta el listado, esta vez agrupado por rubro o actividad



PALABRAS CLAVE

Elegimos compartir las palabras claves que se repiten en las sentencias que condenan al pago de daño punitivo.



CONCLUSIONES

Al ser este un primer informe, consideramos que más que nada nos ha servido como una primera aproximación a la problemática, y resultaría apresurado adelantar conclusiones al respecto de cualquiera de las observaciones contenidas en el mismo.

Sin perjuicio de ello, sí podemos afirmar que a nuestra consideración, los montos de condena por daño punitivo demuestran ser insuficientes para evitar la reiteración de conductas por parte de algunos proveedores o actividades determinadas. En ese sentido esto se puede comprobar cuando se constata que, **entre bancos y administradoras de planes de ahorro, reúnen un 44% del total de las condenas por daños punitivos.**

Tenemos a estudio otros parámetros de análisis para ser incorporados a próximos informes.

Nos reencontraremos cuando les compartamos el informe del período mayo/junio 2023.

CONVOCATORIA FINAL

Reservamos este espacio final para invitar a letrados y letradas a participar de nuestra Comisión de relaciones de consumo y/o del Observatorio de daño punitivo.

Recientemente hemos comenzado un grupo de facebook. Creamos este grupo desde la Comisión de Relaciones de Consumo de ADF con el objetivo de reunir a profesionales dedicados a la defensa de los consumidores.

En este grupo, compartiremos experiencias, novedades y mantendremos informados a todos sobre las actividades académicas que organizamos. Será un espacio donde podremos discutir casos, intercambiar conocimientos y estar al tanto de todo lo que sea de interés para aquellos que litigan asuntos de consumidores.



AF ABOGADOS
DEL FUERO