



# ***Daños punitivos y abuso del derecho***

myf

274

**Dr. Luciano F. Pagliano**

Juez de Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la Sala 2 de Santa Fe

Estas líneas intentan ser un aporte en un tema puntual que se enmarca en el sistema de protección de los derechos de los consumidores y usuarios que, como es sabido, llegó a la cúspide normativa de nuestro orden interno a partir del artículo 42 de la Constitución Nacional, fruto de la Convención Reformadora del año 1994. Nos referimos al instituto de los daños punitivos previsto en el artículo 52 bis de la ley 24.240 y sus modificatorias, que establece: «*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...*».

Al respecto, sin entrar a considerar los arduos debates que la figura ha generado por exceder la misión propuesta en la oportunidad –y estar analizados ampliamente por la doctrina–, hay que señalar que en el sistema aludido los daños punitivos están destinados

a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo<sup>1</sup> y que su finalidad es disuadir al dañador, evitando la imitación de conductas similares. Su procedencia, pues, exige una hermenéutica particular a partir del estudio integral de los acontecimientos fácticos del caso, tanto extra o pre-procesales (repárese en que el «*reclamo*» del consumidor muchas veces se transforma en una verdadera «*peregrinación*»<sup>2</sup> sea por vía telefónica, mensajes de texto, correos electrónicos, misivas; sea de modo personal concurriendo a las oficinas o domicilio del proveedor de bienes o servicios como a organismos y/u oficinas administrativas de defensa del consumidor municipales, provinciales y/o nacionales, para luego recién arribar a los estrados judiciales, si antes no le es exigida la instancia de mediación previa obligatoria –como el caso de Santa Fe–) como procesales (tal, por ejemplo, la conducta desplegada en juicio por la parte fuerte de la contratación y que puede conformar un indicio valorable al momento de sentenciar<sup>3</sup>).

Y, si bien se mira, lo dicho se conecta directamente con el abuso del derecho, cuya prohibición conforma un principio del proceso civil<sup>4</sup> que se manifiesta en la materia tratada, por ejemplo, a través del ejercicio abusivo de posición dominante por lo general en la fase previa al reclamo judicial; y también con el abuso del proceso ya que muchas veces se observa que el demandado despliega una conducta desaprensiva, temeraria y hasta maliciosa procurando obstaculizar el trámite iniciado por su contraria<sup>5</sup>. Ello exige, en algo que no es nuevo, potenciar las herramientas proporcionadas por el legislador –tal, en la especie, la figura de los daños punitivos– para que a partir de una interpretación positiva se logre la repulsa del accionar extralimitado; entendimiento que a su vez importa aplicar el principio de moralidad, que en los ordenamientos adjetivos se traduce en deberes procesales con contenido ético, como el que manda actuar en el proceso con lealtad, probidad y buena fe (art. 34 inc. 5º, ap. d, CPCCN; art. 24 CPCC Sta. Fe), sin incurrir en temeridad ni en malicia (arts. 45 CPCCN;

art. 60 CPCC Chaco; etc.).

En ese estado de situación, a los fines de resolver estas contiendas los tribunales de justicia deben adoptar medidas eficaces ante el «abuso», tal la aplicación de los daños punitivos aun cuando siempre con la cautela necesaria que guía ese proceder. Para ello resulta de suma importancia la doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe que al declarar la procedencia de un recurso por arbitrariedad de sentencia –ley 7055–, sostuvo que «no se escapa que cierta jurisprudencia y doctrina al interpretar el artículo 52 bis de la ley 24.240 adoptó un criterio de considerar insuficiente a la culpa como factor de atribución de responsabilidad, exigiendo una culpa agravada o una culpa más un plus<sup>6</sup>; pero el hecho de asumir dicha exégesis normativa, no excusa al Juzgador de la obligación de realizar una valoración racional de los hechos de la causa, máxime cuando resultan relevantes para decidir la litis»<sup>7</sup>.

Y ello es así, ya que reconociendo las discrepancias doctrinarias existentes sobre el artículo citado del estatuto consumeril, se pone el acento en una apreciación lógica fundada en las constancias comprobadas del caso, en especial en la conducta desplegada por la parte demandada como parámetro fundamental para sancionar el accionar abusivo. Efectivamente, en su fallo el citado Tribunal llegó al

convencimiento de que correspondía anular la decisión impugnada, que había desestimado la pretensión de aplicación de la referida multa, indicando que la Alzada «no brindó ninguna razón para desechar el cúmulo de pruebas incorporadas al expediente para tener por demostrada la conducta disvaliosa de la demandada»<sup>8</sup> y destacando que el iter fáctico previo al juicio era reprochable al «traslucir claramente un estado de hechos decisivos para la determinación de la procedencia del daño punitivo, cuya valoración la Sala no podía soslayar sino a riesgo de incurrir en arbitrariedad». También señaló que «la valoración racional de las conductas desplegadas por la Entidad demandada –que se comportaba como si el reclamo y lo acontecido en las audiencias no hubiese existido–, responde a la fijación de una premisa fáctica y ella no está determinada por vía de una correcta interpretación de los hechos comprobados del proceso; por ende, la sentencia sólo está sustentada en premisas insuficientes que importan una violación al derecho a la jurisdicción de acuerdo a la Constitución provincial».

Asimismo, la Corte subrayó que «con la determinación y fijación de la existencia de los hechos, su gravitación en orden a la importancia, peso determinante y fuerza de convicción en su conjunto, recién se obtiene la respuesta jurídica; antes que la correcta interpretación o fijación doctrinal en la respuesta jurídica de fondo, la premisa intelectual del juzgador tiene que despejar lo concerniente

a los hechos conducentes y su verdadera proyección en la litis. Si ese núcleo principal se encuentra ausente o fuera de foco, si falta o es otro el aparente eje en que se hace replegar el contenido de la controversia, el ropaje jurídico con que se lo debe adecuar inexcusablemente dejará de ajustarse al ordenamiento jurídico vigente. Es que, recién después de alojar correctamente los hechos y de acordarle su verdadero significado o sentido, será posible acomodar el fondo jurídico».

Esa inteligencia resulta determinante para casos análogos. Efectivamente, en una misma línea de ideas, amerita citar un pronunciamiento de la justicia santafesina de grado que declaró la procedencia del reclamo de daño punitivo considerando los acontecimientos comprobados previos al juicio y la conducta desplegada en éste por la accionada. Se destaca que la propia empresa demandada había reconocido su responsabilidad en la audiencia celebrada por ante un organismo administrativo, sin que la aclaración de que no importaba reconocer hechos ni derechos alcanzara para excusar su responsabilidad por el incumplimiento originado a partir del desperfecto de un equipo; aspecto decisivo al que se sumó la valoración de la conducta de la parte accionada en el juicio como elemento corroborante –se anotó en el fallo que la nombrada se «limitó a la negación por la negación misma»<sup>9</sup>–.

A su vez, ambos casos dan cuenta de un accionar de la parte fuerte de la contratación violatorio del trato equitativo y digno que consagra el sistema tuitivo de los consumidores –produciendo padecimientos que superan los límites tolerables, potenciados por la necesidad de promover más de una vía para arribar a un reconocimiento de los derechos–, incurriendo en típicos supuestos de «abuso» que han merecido la correspondiente atribución de responsabilidad por medio de la figura de los daños punitivos.

Para finalizar, resta decir que debemos apostar por institutos como el aquí referido porque a la par de potenciar la actuación de la justicia de modo represivo, se predica con el ejemplo –incentivando un rol preventivo– en pos desarticular conductas reñidas con los más elementales valores que conforman la moralidad, cuyo respeto se reclama. Así, aportaremos un eslabón para intentar superar un estado de cosas claramente criticable. ■

#### CITAS

<sup>1</sup> BRU, JORGE Y STIGLITZ, GABRIEL. «Manual de Derecho del Consumidor, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2009, págs. 389 y ss.

<sup>2</sup> RAE. «Peregrinar»: «Andar de un lugar a otro buscando o resolviendo algo».

Así fue rotulado y considerado a la hora de la valoración de los elementos probatorios en «F. c. N.B.E.R. y ot. s. Ordinario», Juzg. 1° Inst. Civil y Comercial 7° Nom. Sta. Fe, Res. N° 54, F° 471, T° 31, del 18.2.15.

<sup>3</sup> PEYRANO, JORGE WALTER. «Indicios y presunciones», LL, 2015-D, 1226.

<sup>4</sup> PEYRANO, JORGE WALTER: «Otro principio procesal: ¿la proscripción del abuso del derecho en el campo del proceso civil?», en «Procedimiento Civil y Comercial 1 - Conflictos Procesales», Rosario, Juris, 2002, pág. 153; E.D. 159-925.

También LOUTAYF RANEA, ROBERTO G. Y LOUTAYF, MARÍA ALEJANDRA. «Proscripción del abuso del derecho en el proceso civil», en «Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal», Año IV, N° 6, Diciembre de 2010, pág. 69.

<sup>5</sup> Esta afirmación es fácilmente comprobable con sólo relevar los numerosos fallos dictados en materia de daños punitivos y cuya consulta puede realizarse en las obras específicas, a las que remitimos.

<sup>6</sup> LÓPEZ HERRERA, EDGARDO, Los daños punitivos en el Derecho argentino. Artículo 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor, Lexis N° 003/013877; CCCom. de Salta, Sala I, 13.04.2011, «P, D. H. c/ Telecom Personal SA», con nota aprobatoria de Ondarcuho, José I., Los daños punitivos vienen marchando en la jurisprudencia nacional, en L.L. 2011-C-123; CCCom. 3° Nom. de Córdoba, 17.04.2012, «Teijero, Luis Mariano c/ Cerve-

cería y Maltería Quilmes SAICAYG s/ Abreviados, otros», R. y S. 2012-V-160; CNCCom., 26.04.2011, «Fasan, Alejandro c/ Volkswagen SA de Ahorro para fines determinados».

<sup>7</sup> «Borra», A. y S., T. 266, pág. 463.

<sup>8</sup> En tal sentido, la Corte destacó: «carta enviada por el actor a la demandada... manifestando su disconformidad con el cobro del ítem «cargo por exceso de límite de compra» facturado en los resúmenes con fecha de vencimiento... y solicitando el reintegro de lo debitado y que en el futuro de existir nuevos excesos en el consumo los mismos no sean aprobados o que de aprobarse no les irrogue ningún cargo extra; carta remitida a la Dirección de Comercio Interior..., donde da cuenta del reclamo supra mencionado refiriendo que pese al mismo la Entidad demandada no reintegró las sumas debitadas e incluyó otra vez el concepto de «cargos exceso límite de compra» en el resumen con fecha de vencimiento...; dos audiencias conciliatorias tramitadas frente a la Dirección General de Comercio Interior..., donde la representante del Banco informó que se habían realizado reintegros de los cargos cobrados y que serían devueltos los faltantes; cosa que no sucedió tal cual surge de los resúmenes acompañados al expediente... (excepto por el que consta devuelto en el resumen con vencimiento...; lo que motivó el inicio de las acciones judiciales».

<sup>9</sup> «R, J. c. T. P. s. Daños y Perjuicios», Juzg. 1° Inst. Civil y Comercial 7° Nom. Sta. Fe, Res. N° 371, T° 35, F° 434, del 24.6.16.