

## XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

### Comisión 4: Derecho de Daños

**Tema de la comisión:** “Función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil”

**Ponente:** Maximiliano N. G. Cossari\*

**Para que las Jornadas declaren que:**

*De lege lata:*

- La función sancionatoria de la responsabilidad civil se encuentra en sus orígenes si bien en la actualidad se encuentra vinculada directamente con el instituto de los daños punitivos.
- Esta función se justifica por su efecto disuasivo de conductas antijurídicas por lo que la sanción debe ser acorde con la gravedad de la falta realizada.
- Es preciso que se demuestre la existencia de un factor de atribución subjetivo como dolo o culpa grave.

*De lege ferenda:*

- Se propone la incorporación de los daños punitivos de manera general para supuestos de daños realizados con dolo en los términos del art. 1724 CCyC.

---

\* Profesor adjunto por concurso en Derecho Civil II, Universidad Nacional de Rosario (UNR) y profesor adjunto en Derecho de Daños y Obligaciones Civiles y Comerciales, Universidad Católica Argentina (UCA).

## XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

### Comisión 4: Derecho de Daños

**Tema de la comisión:** “Función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil”

**Ponente:** Maximiliano N. G. Cossari\*

#### **Fundamentación**

##### **I.- Función sancionatoria de la Responsabilidad civil**

Afirma la doctrina que “el estudio de la o las funciones sirve como eje imprescindible para interpretar las reglas que se ocupan de la responsabilidad, acomodando su sentido al cumplimiento de los propósitos perseguidos por la institución y como guía para integrar la disciplina cuando encuentra lagunas”<sup>1</sup>.

La temática acerca de cuáles son las funciones que desempeña la responsabilidad civil había sido bastante controvertida y de ello se daba cuenta en los Fundamentos del Proyecto original de 2012. No han sido, por tanto, unánimes las opiniones de la doctrina acerca de cuáles sean, llegando algunos a afirmar que no cumple otra más que la meramente resarcitoria.

Sin embargo, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, con buen criterio, ha optado por estructurar el sistema de responsabilidad civil dedicando una sección específica a funciones que exceden el ámbito del estricto resarcimiento.

Desde nuestro punto de vista, el derecho de daños se sustenta principalmente en la búsqueda de la indemnidad de las personas frente a todo menoscabo en sus bienes, tanto patrimoniales como no patrimoniales. El derecho de daños interviene aún antes de su producción para evitar los perjuicios futuros, cumpliendo una función preventiva y, posteriormente, mediante una reparación integral cuando todos los modos preventivos han fallado<sup>2</sup>. Si bien estas funciones son las más importantes, no excluyen la existencia de otras tantas que coadyuvan y se orientan hacia las funciones principales.

Así, es posible encontrar en la responsabilidad civil una función punitiva que se halla desde sus orígenes. Ha dicho la doctrina nacional que “La reparación de daños, fruto de la responsabilidad jurídica en el ámbito civil, comporta una forma de sanción...el Derecho organiza un sistema de sanciones, esto es la atribución de una consecuencia a la infracción de deberes jurídicos; tal

---

\* Profesor adjunto por concurso en Derecho Civil II, Universidad Nacional de Rosario (UNR) y profesor adjunto en Derecho de Daños y Obligaciones Civiles y Comerciales, Universidad Católica Argentina (UCA).

<sup>1</sup> KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Funciones y fines de la responsabilidad civil”, en *Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil*, t. II, Advocatus, Córdoba, 2009, p. 1310.

<sup>2</sup> Véase COSSARI, Maximiliano N. G., *Prevención y punición en la responsabilidad civil*, ed. El Derecho, Buenos Aires, 2017.

consecuencia significa un disvalor para quien es pasible de ella”<sup>3</sup>. En el mismo sentido puede afirmarse que la reparación del daño ordenada por el ordenamiento jurídico implica una consecuencia desventajosa que se intentará evadir. Por ello al ser la sanción más gravosa que la prevención, los individuos tienden racionalmente a evitar comportamientos dañosos evaluando el costo-beneficio de su actuación<sup>4</sup>.

Modernamente esta función ha sido relacionada directamente con el instituto de los daños punitivos que en nuestro derecho vigente sólo tienen vigencia en el ámbito de aplicación de la ley 24.240 (art. 52 bis) y no se han trasladado estas sanciones pecuniarias disuasivas a otros ámbitos de la responsabilidad civil.

## **II.- La punición busca la prevención daños mediante la disuasión de conductas**

Si bien es cierto que la propia reparación, o sanción resarcitoria, comporta una manera de prevención puesto que el causante del daño evitará en lo sucesivo ocasionar perjuicios similares, aceptando el deber general de no dañar<sup>5</sup>, esta idea queda desvirtuada frente a la responsabilidad objetiva puesto que prescinde de la idea de culpa y el deber de responder encuentra otros fundamentos (conf. art. 1722 CCyC).

La utilidad de los daños punitivos radica en que, sin salir del derecho privado, se permite la implementación de verdaderas sanciones atendiendo a sus finalidades principales que son el reproche a una falta de conducta y la disuasión hacia futuro, tanto para el propio dañador como terceros que puedan encontrarse en situaciones similares. Es por ello que la Corte Suprema de Estados Unidos sostiene la idea de que los daños punitivos promueven los intereses de castigo y disuasión que también se encuentran entre los intereses alentados por el derecho penal<sup>6</sup>.

La noción de "sanciones pecuniarias disuasivas" que traía el Proyecto de 2012 involucraba tres cuestiones que nos parecen importantes en cuanto a la verdadera naturaleza de este instituto:

La primera es que importa un reproche que merece ser penado o sancionado por lo que no basta una responsabilidad de tipo objetiva para la procedencia del instituto, independientemente de la gravedad del daño. Sin ese reproche de conducta no habría nada que sancionar.

En segundo lugar, es de tipo pecuniaria, en dinero, y no podría el juez ordenar una prestación distinta.

---

<sup>3</sup> ALTERINI, Atilio A., *Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, p. 15.

<sup>4</sup> VERGARA, Leandro, “La prevención en el derecho de la responsabilidad civil”, *Responsabilidad civil y seguros*, 2003, p. 252. Autores como Llambías han reconocido indirectamente esta función al asignar a la reparación del daño moral la característica de ser una “sanción ejemplar” o “pena civil” argumentando que no se puede dejar impune el hecho ilícito por el cual se mortifica a la víctima (LLAMBIÁS, Jorge J., *Tratado de derecho civil – Obligaciones*, t. I, 2º ed., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1973, p. 361).

<sup>5</sup> SEGUÍ, Adela, “Prevención de los daños y tutela inhibitoria en materia ambiental”, en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), *Derecho ambiental y daño*, La Ley, Buenos Aires, 2009, p.108.

<sup>6</sup> US Supreme Court, 29/06/1989, “Browning-Ferris Industries v. Kelco Disposal”, 492 U. S., p. 275.

Y en tercer lugar, que la función punitiva se fundamenta en la búsqueda de prevención de daños futuros disuadiendo de conductas nocivas. No es la sanción la que se fundamenta a sí misma, sino que se hace en miras de la prevención de daños futuros. Junto a esta idea de represión, existe además una función preventiva que obra a través de su efecto disuasivo.

### **III.- Necesidad de acreditar un factor de atribución subjetivo**

Entendemos que no puede hablarse de una verdadera sanción si no hay una conducta que merezca reproche. Es por ello que es indispensable distinguir la función resarcitoria -que encuentra fundamentos objetivos y subjetivos- de la función punitiva - que sólo puede sustentarse en factores subjetivos que impliquen reproche de conducta.

Es decir, dicha punición importa una aplicación del principio de prevención de manera concreta. Por ello se ha postulado que la prevención y disuasión de conductas son consecuencias de la punición y no su justificación<sup>7</sup>. Por ello sostenemos que ante una falta de gravedad, la pena acarrea como consecuencia la evitación de conductas futuras, pero de ningún modo debe imponerse penalidades a quienes no merecen reproche de ningún tipo, en un afán por obtener una disuasión óptima.

El objeto del instituto es prevenir conductas gravemente indiferentes ante los derechos ajenos, y sólo en esos casos se justifica una sanción disuasiva de conductas futuras. Necesariamente debe existir una falta de gravedad, que implique un reproche especial a la conducta del demandado, por haber actuado con indiferencia frente a los derechos de los terceros.

### **IV.- ¿Es conveniente ampliar el ámbito de procedencia de los daños punitivos?**

Claramente, los daños punitivos son un instituto excepcional y de interpretación estricta, que hoy solamente son aplicables según lo previsto por el art. 52 bis de la ley 24.240.

Pese a ello, es posible decir de manera general que, fuera del ámbito de la ley de defensa del consumidor, podemos encontrar graves conductas, nocivas para terceros y que merezcan un plus sancionatorio. Piénsese en accidentes causados por picadas automovilísticas en centros poblados o por el accionar de conductores profesionales que conducen en estado de ebriedad o intoxicación, etc.

Consideramos entonces que frente a cierta clase de conductas no basta con indemnizar a la víctima; hay que generar mecanismos que importen para el responsable una erogación sustancialmente superior a la necesaria para reparar el perjuicio y proteger a las posibles víctimas tanto del causante del daño como de eventuales dañadores. Con ello se busca reprochar la conducta y establecer una sanción disuasiva.

Ante la falta de previsión legal, *de lege lata* es imposible extender su aplicación. Sin embargo, postulamos que *de lege ferenda*, cabe analizar su

---

<sup>7</sup> GEISTFELD, Mark, "Punitive Damages, Retribution, and Due Process", *Southern California Law Review*, vol. 81, p. 271.

incorporación para daños causados con dolo en el sentido del art. 1724 CCyC, es decir, por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

#### **V.- Conclusiones**

##### **Para que las Jornadas declaren que:**

*De lege lata:*

- La función sancionatoria de la responsabilidad civil se encuentra en sus orígenes si bien en la actualidad se encuentra vinculada directamente con el instituto de los daños punitivos.
- Esta función se justifica por su efecto disuasivo de conductas antijurídicas por lo que la sanción debe ser acorde con la gravedad de la falta realizada.
- Es preciso que se demuestre la existencia de un factor de atribución subjetivo como dolo o culpa grave.

*De lege ferenda:*

- Se propone la incorporación de los daños punitivos de manera general para supuestos de daños realizados con dolo en los términos del art. 1724 CCyC.