
TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA

LA SANCIÓN PECUNIARIA DISUASIVA O DAÑOS PUNITIVOS Y SU
APLICACIÓN EN CASOS DE DAÑO A LA SALUD POR USO DE
AGROQUÍMICOS

Bianciotto Cecilia Margarita

Año 2019

RESUMEN

El presente trabajo pretende elaborar un análisis sobre la posibilidad y utilidad de aplicar daños punitivos a los casos de conductas reprochables, que van en contra del cuidado del ambiente y la salud de las personas, en condiciones cuyo efecto resulta el daño, efectivo o potencial a la salud humana, como consecuencia de la utilización indiscriminada de agroquímicos. Considerando que dicho instituto es, en la actualidad, de pertenencia exclusiva del derecho de consumo, existe la hipótesis de trasladarlo al ámbito del derecho de daños, y estudiar su factibilidad con respecto al principal objetivo del mismo, la finalidad preventiva y disuasiva. Para ello es necesario partir de un análisis de la doctrina existente en derecho de daños, daños punitivos, medio ambiente y salud como y la legislación actual, atendiendo a los fallos relativos que sentaron jurisprudencia.

ÍNDICE

- Introducción
 - Objetivos
 - Marco metodológico
 - Capítulo I.
 1. Derecho de Daños y Responsabilidad Civil. La función preventiva
 2. Responsabilidad y Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación

 - Capítulo II
 1. Daños Punitivos. Marco conceptual. Origen
 2. El interés sobre la denominación
 3. Daños punitivos en el Derecho Argentino. El art. 52 bis de la Ley 24240 de Defensa del Consumidor

 - Capítulo III
 1. Ambiente, calidad de vida y salud como bien-valor. Derecho ambiental. Breve reseña
 2. La protección en el ordenamiento jurídico. Tutela legal
 3. Vías legales disponibles
 4. La posible función de los daños punitivos en los casos de perjuicios a la salud derivado del uso de agroquímicos

 - Conclusión y reflexión final
 - Anexo de jurisprudencia relevante
 - Bibliografía
-

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo está dirigido al análisis de la posibilidad y factibilidad de la aplicación de los llamados daños punitivos o multa civil, en los casos de daño a la salud derivado del uso de agroquímicos. Teniendo en cuenta que este instituto es propio en nuestro ordenamiento jurídico del Derecho de Consumo, cabe la posibilidad de trasladar esta figura, que protege al consumidor, para incorporarla al ámbito de la responsabilidad civil. Los daños punitivos, originarios del derecho anglosajón, se agregaron definitivamente en nuestro derecho de consumo en el año 2008, por Ley N° 26361, la cual añadió al texto de la Ley N° 24240, el artículo 52 bis, que contempla la aplicación de la multa civil o daños punitivos. Así también, esta figura estuvo a punto de formar parte del Derecho común, en el artículo 1714 del Anteproyecto de Reforma hecho por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, con la denominación “sanción pecuniaria disuasiva”, inclusión que finalmente quedó en el camino.

Con estos antecedentes, es intención indagar si sería de utilidad el uso de esta sanción, de aplicación excepcional, para disuadir y prevenir las acciones de individuos que actúan con total despreocupación por los derechos de terceros, a sabiendas que muchas veces resulta más rentable una posterior indemnización por daños, que omitir o evitar su accionar.

En la temática elegida en este trabajo, se trata específicamente de analizar si los daños punitivos son de utilidad para prevenir y evitar acciones que provocan daños en la salud de personas que habitan en espacios cercanos a campos donde se utilizan agroquímicos para la agricultura, donde productores agropecuarios hacen uso de sustancias químicas en sus cultivos, con conocimiento del daño residual o directo que ocasiona a la salud de quienes habitan en terrenos lindantes. Y teniendo particularmente en cuenta que, en materia de daños a la salud y al medio ambiente, nunca mejor aplicada la función preventiva, considerando que los perjuicios que pueden devenir, nunca suelen ser susceptibles de total reparación, mejor prevenir que curar, como impone el dicho.

Como punto de partida de este trabajo, los primeros capítulos serán dedicados a referencias, y conceptos generales de Derecho de daños y Responsabilidad Civil, de daños punitivos en nuestro derecho, repasando su origen y actual función en el derecho comparado, señalando también las nociones de medio ambiente y calidad de vida. Para ello es fundamental realizar un recorrido y estudio por nuestra doctrina, complementando con un análisis de la legislación disponible, de los artículos del Código Civil y Comercial en su Libro III Título V, donde están plasmados los conceptos de daño, responsabilidad civil, etc., así como de la Ley de Protección al Consumidor y su modificatoria, el art. 52 bis en el cual están contemplados los daños punitivos para su aplicación en ese ámbito.

En cuanto a la legislación referida a la protección del medio ambiente y calidad de vida, merece atención el art. 43 de la Constitución Nacional, Ley del Medio Ambiente N° 25675 y demás leyes provinciales destinadas a regular el uso de sustancias químicas potencialmente peligrosas para la salud y medio ambiente.

Siguiendo con el orden de capítulos, será el turno de profundizar, con ayuda de la doctrina existente, sobre la aplicación de la multa civil, la posibilidad y utilidad de esta sanción en otro ámbito fuera del Derecho de Consumo. La utilidad que se puede obtener de esta sanción pecuniaria disuasiva, cuyo objetivo principal es el de prevenir, mediante la función sancionatoria, futuras inconductas efectuadas por individuos para obtención de sus propios beneficios (en este caso el avance de la agricultura, agrotecnología y sus derivados), ocasionando daños, a veces irreversibles al medio ambiente y a quienes lo habitan.

Es necesario también, acudir a la jurisprudencia, partiendo del precedente más antiguo conocido en el ámbito de aplicación de daños punitivos en el ámbito internacional, como fue el célebre “Grimshaw vs. Ford Motor Company”, pasando por algunos casos más resonantes en materia de multa civil pero sólo en el área del derecho de consumo, como los fallos “Machinandiarena c/Telefónica Argentina”, “Teixeiro o Teijeiro c/ Cervecería y Maltería Quilmes” y el más reciente en materia de multa civil, el fallo “Esteban c/ Cervecería y Maltería Quilmes”. Si bien se analizarán fallos vinculados a daños a la salud por uso de agroquímicos, no contamos en la actualidad con casos jurisprudenciales de daños punitivos en la materia específica de este trabajo.

A modo de conclusión, se intentará resolver el interrogante principal de este proyecto en estudio, tratando de poner en vidriera los potenciales beneficios que surgirían de la inclusión y aplicación de los daños punitivos, o como lo denominaron en el Proyecto de Reforma, “sanción pecuniaria disuasiva”, en los casos de daños a la salud derivado de contaminación ambiental.

OBJETIVOS

Objetivos generales

- Analizar la posibilidad de implementar daños punitivos a los casos de daños a la salud por uso de agroquímicos.

Objetivos particulares

- Identificar y describir conceptos de daños, medio ambiente y salud como bien-valor.
 - Analizar el Derecho de daños en el CCCN.
 - Análisis de daños punitivos en la Ley 24240 y su reforma.
 - Identificar en la Constitución Nacional la tutela al medio ambiente y calidad de vida.
 - Estudio y descripción de doctrina referida a daños punitivos o multa civil en el derecho argentino y comparado.
 - Estudio y análisis de Legislación actual referida al uso de agroquímicos.
 - Examinar los casos jurisprudenciales más relevantes de daños a la salud por uso de agroquímicos en terrenos lindantes y de aplicación de daños punitivos.
-

MARCO METODOLÓGICO

Tipo de estudio o investigación

Según el grado de conocimiento que se tenga sobre el tema elegido, y los antecedentes en cuanto al material de estudio y análisis exista, se tomará como punto de partida uno de los esquemas a utilizar para el desarrollo del proyecto. En este caso en particular se optó por el tipo de investigación descriptivo-exploratorio, teniendo en cuenta que, si bien con el primer marco se busca especificar las propiedades más importantes del instituto sometido a investigación, analizando los supuestos de su funcionamiento, los requisitos para su utilización, las dificultades descriptivas, con mayor disponibilidad de antecedentes, en la temática elegida, la aplicación de daños punitivos como prevención al daño en la salud, no hay antecedentes en nuestro derecho de la utilización de la multa civil por fuera del derecho del consumidor. Por ello se justifica la combinación con el marco metodológico exploratorio, el cual establece una base de ideas generales cuando no hay información suficiente, obligando a identificar dimensiones de análisis para descubrir cualitativamente el instituto bajo estudio.

Estrategia metodológica

El método a utilizar será el cualitativo, pretendiendo profundizar y descubrir, comprensión analítica mediante, y la interpretación de las normas jurídicas que regulan los daños punitivos en nuestro derecho, los daños a la salud y protección del medio ambiente. Se obtiene así un conocimiento más profundo de la dimensión normativa y valorativa del fenómeno objeto de investigación.

Fuentes a utilizar

Las herramientas o recursos que sirven para obtener la información y contenido necesarios para el desarrollo del proyecto, son las fuentes de información, las cuales se clasifican en primarias, secundarias y terciarias o de información general. En el presente trabajo se utilizarán los tres tipos de fuentes, siendo las de uso primario, de información de primera mano, aquellos fallos que asimilen a la temática referida, toda legislación posible que regule el objeto de investigación, como primera base, la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial de la Nación, la Ley 24240 de Defensa del Consumidor, Leyes relativas al uso de agroquímicos, y protección del medio ambiente y salud, entre otras. La fuente de segunda información serán aquellos trabajos doctrinarios, tesis, y publicaciones relativas al tema. Por último las fuentes de tercera información, que comprenderán el estudio de manuales de cátedra, doctrina, que expliquen y analicen las diversas posiciones doctrinarias sobre la materia.

Técnicas de recolección y análisis de datos

La opción de las técnicas de análisis documental y de contenido, es la más conveniente para este tipo de trabajo, teniendo en cuenta que la técnica de análisis documental supone el estudio de las distintas fuentes, y la de análisis de contenido se utiliza para textos de distinta naturaleza, ambas en conjunto sirven para la clasificación y descripción de los distintos conceptos concernientes a los daños punitivos o multa civil, y analizar la legislación correspondiente, comparando y distinguiendo también los aportes que en doctrina existen.

Delimitación temporal y nivel de análisis

Siendo que la temática de investigación es la posibilidad de la multa civil o daños punitivos llevados fuera del ámbito del derecho de consumo, con fines preventivos, en este caso, el daño a la salud por uso de agroquímicos, la franja de tiempo en la que se puede centrar el proyecto es a partir del año 2008, cuando se incorporó por Ley 26361, el art. 52 bis a la Ley 24240 de Defensa del Consumidor, siguiendo hasta la actualidad, con el análisis principalmente de doctrina referida al tema.

El nivel de análisis queda delimitado por la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional, con el aporte de doctrina y jurisprudencia internacional, sólo con el objeto de informar y señalar algunas diferencias.

CAPÍTULO I

En este capítulo inicial nos limitaremos a desarrollar brevemente los conceptos generales de responsabilidad civil y derecho de daños, distinguiendo el objetivo de resarcir al que apunta la responsabilidad, cuando el daño ya se produjo, y por otro lado, el objetivo de prevenir el perjuicio injusto al que refiere el derecho de daños. Esta exposición nos permite formar una base para la comprensión y análisis de la temática planteada en este trabajo, los daños punitivos aplicados a determinado ámbito del derecho, por fuera de la órbita de consumo.

Se tendrán en cuenta las directivas que establece nuestro Código Civil y Comercial respecto a daños y responsabilidad, como también la noción de daño que establece dicho cuerpo legal.

1 - Derecho de Daños y Responsabilidad Civil. La función preventiva

En derecho determinar qué se entiende por daño es una cuestión principal tanto para el damnificado como para el responsable. Se advierte la presencia de enfoques no coincidentes al momento de brindar un concepto de daño, teniendo en cuenta que algunos autores identifican el daño con la lesión a un derecho subjetivo patrimonial o extrapatrimonial, otros lo consideran una lesión a un interés legítimo. Desde otro lugar, podemos tener en cuenta sólo el resultado de la acción que causa el detrimento, logrando distinguir así lesión de daño resarcible (Diez Picazo, 1999).

Pizarro y Vallespinos (2014) definen al daño "como el perjuicio que deriva de la lesión a un interés económico o espiritual a una persona" (pág.86). El nuevo Código Civil y Comercial, lo define de forma amplia en su art. 1737 "Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva". Más allá de las numerosas acepciones que puedan darle los distintos autores que aportan con su doctrina, es finalmente el Código Civil y Comercial el que establece un concepto para referirse como guía, al definir lo que es daño en derecho.

Es necesario recordar que en materia de derecho de daños y responsabilidad civil, muchas veces se utilizan ambos conceptos o denominaciones como si fueran sinónimos, sin tener en cuenta que existe un amplio margen dependiendo del daño causado y del origen de la responsabilidad, se limita el sentido a la obligación de reparar el perjuicio causado, de indemnizar o abonar el daño ya sufrido, y al deber general de no dañar, de no perjudicar injustamente derechos personales o materiales de terceros.

Por un lado el derecho de daños, sostienen autores como Zavala de González (2014), versa sobre los perjuicios injustos, sobre aquellos intereses que no deben ser lesionados y sobre las responsabilidades por su perturbación, idea sostenida sobre la base del principio universal del *alterum non laedere*, que se adecúa a nuestro art. 19¹ de la Constitución Nacional. La responsabilidad civil, por otro lado es "la obligación de resarcir el daño injustamente causado a otro, en las condiciones que fija el ordenamiento jurídico" (Pizarro, 2014, pág. 45). Es decir, se refiere a la indemnización cuando el perjuicio ya se produjo, pretendiendo volver atrás, que el damnificado logre el estado anterior al daño sufrido. Y es el mismo autor que nos recuerdan que "la obligación de resarcir el daño injustamente causado tiene una finalidad jurídica eminentemente reparadora, sustentada en exigencias compensatorias de la justicia conmutativa y también en la

1 Artículo 19 de la Constitución Nacional "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a terceros, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."

simple decencia entre semejantes” (Pizarro, 2014, pág. 46- 47). Definiendo de forma aislada el concepto de responsabilidad, en derecho, se puede decir que se trata de “la obligación de quien incumple un deber pautado con otra persona y debe reparar el daño producido” (Diccionario de la Lengua Española, 2016), lo cual deriva en la idea que surge, cuando se habla de responsabilidad, de resarcir, de tratar de volver al estado anterior al perjuicio o de reparar lo dañado.

Como directiva principal, el Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 1740² consagra que “(...) la reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie (...)” estableciendo un lineamiento a tener en cuenta en el momento de resarcir.

Boffi Boggero (1981) sostiene que la responsabilidad civil tiene, al menos, cinco acepciones diferentes, vale decir: como situación económica obligada; como deber jurídico de cumplir una prestación; como deber jurídico de realizar una determinada conducta por no haber cumplido, sin excusa válida, con la prestación a la que se estaba obligado; como deber jurídico de responder por el acto de otro; y finalmente, como deber jurídico de responder por el hecho de las cosas.

Zavala de González (2014) por su parte, afirma que “surge responsabilidad cuando los hechos propios o los de personas, cosas o actividades bajo control de un sujeto, causan un daño a otro o crean un peligro de que se produzca” (pág.44). La responsabilidad, en definitiva, apunta a la obligación generada cuando se debe reparar lo que ya se dañó, o resarcir por el perjuicio sufrido.

Teniendo en cuenta que las obligaciones se clasifican habitualmente como de medios y de resultados. El incumplimiento que deriva en la responsabilidad depende de la clase de obligación. El objetivo principal de la responsabilidad civil es la reparación del daño, restableciendo el equilibrio que existía entre ambas partes antes de producirse el daño o perjuicio, anterior a la inconducta (Pizarro y Vallespinos, 2014). Bueres (2015) establece como requisitos para que el daño sea indemnizable, “que el perjuicio sea directo o indirecto, actual o futuro, es decir, que todavía no sucedió aunque su causa generadora ya existe, cierto o subsistente jurídicamente, aunque materialmente ya haya sido reparado” (pág. 174).

Habiendo expuesto los conceptos de distintos autores, sin embargo se afirma que en los últimos tiempos, la doctrina y la jurisprudencia nacionales concuerdan en que el derecho de daños no debe simplemente limitarse al resarcimiento del perjuicio una vez causado, sino que debe necesariamente abarcar otros fines, el principal sería la prevención de ese daño, antes que se produzca, denominada

2 CCCN. Artículo 1740.- Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

faz preventiva, y por otro lado, el fin más discutido vendría a ser la faz punitiva.

Pizarro y Vallespinos (1999) consideran que “bajo el rótulo del derecho de daños, se engloban todas las cuestiones vinculadas con la prevención, la reparación del daño y, eventualmente, con la punición y el pleno desmantelamiento del ilícito dañoso” (pág. 462).

El art. 1708³ de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación despeja toda duda al respecto, afirmando las fases resarcitoria y preventiva, pero descartando la punitiva, eso demuestra que “se ha evolucionado hacia un derecho a no ser víctima”, a evitar el futuro daño antes de reparar el que ya se produjo (Zavala de González, 2014, pág. 25).

En la actualidad, se establece el deber general de prevenir un daño no justificado y de diligencia de actuar, obrando para evitar el daño, disminuir su magnitud o impedir su agravamiento (Bueres, 2015).

En términos generales, se puede afirmar que las funciones del Derecho de Daños y de la Responsabilidad Civil, si bien ambos están estrechamente ligados, el primero se concentra en el perjuicio injusto, en el interés que no debe sufrir lesión, cuidando ese derecho para que no sea dañado, y por otro lado la responsabilidad tiene su peso sobre la reparación, el restablecimiento del equilibrio, el resarcimiento del perjuicio ya efectuado.

La responsabilidad es la reacción jurídica contra un perjuicio injusto, se compensa con un bien a quien ha sufrido esa conducta injusta. De esta manera, se dice que responder implica asumir las consecuencias nocivas que pueden padecer otras personas derivadas de una actividad que potencialmente lesiona sus intereses (Zavala de Gonzalez, 2014).

Es necesario recordar que para que se configure la responsabilidad civil deben surgir determinados elementos que hacen a la existencia y dejan en claro que se trata de la figura en cuestión.

Estos presupuestos son: la antijuridicidad, la relación o nexo causal, el daño, y el factor de atribución:

a) La antijuridicidad denota a todo acto que sea contrario al derecho objetivo. Se trata de un elemento objetivo que solo se define por la contrariedad del acto con normas de derecho. El concepto de antijuridicidad se lo relaciona con su sinónimo de ilicitud y se le debe dar una mayor comprensión porque abarca no sólo la violación a la ley en sí, sino también las hipótesis de infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en un contrato (Bustamante Alsina, 1988).

La amplia libertad que asiste a la persona en su actuar debe a veces restringirse a través de prohibiciones que reducen su marco de actuación, siendo necesario que el ordenamiento jurídico elabore ámbitos de ilicitudes que limitan ese obrar y hacen posible la vida en las comunidades

3 Artículo 1708.- Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación.

organizadas (Vargas, 2012).

En su caso, sucede, como afirma Ghersi que “la convivencia multiplica las posibilidades de dañosidad y, a la vez, las de ser perjudicado” (1997, pág 59), el concepto de antijuridicidad es sinónimo de ilicitud, aunque puede entenderse con una mayor comprensión por abarcar no solamente los casos de violación a la ley, sino las hipótesis de infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en el contrato (Bustamante Alsina, 1998). Actualmente, existe una posibilidad cada vez mayor de causación de daños mediante conductas lícitas por lo que se hay una tendencia a independizar los conceptos de ilicitud y de antijuridicidad, ya que la obligación de reparar el daño causado comprende tanto al derivado de los actos lícitos como igualmente de los ilícitos (Junyent Bas de Sandoval, 1997).

En la Constitución Nacional en su art. 19, principio de reserva, y en el Código Civil, en su art. 1066 se sienta el principio de que no hay antijuridicidad sin que exista una norma que expresamente así lo establezca, plasmando el artículo que “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de hacer lo que ella no prohíbe.”

Artículo 1066 del Código Civil: Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía ; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiere impuesto.”

b) El nexos causal por su parte, deberá existir en la relación objetiva entre el daño y el hecho generador, es decir, se debe buscar que el daño sea generado por un hecho, sino no habrá responsabilidad.

La relación de causalidad permite identificar al autor material del hecho dañoso y la correspondiente adecuación de esa conducta, a los fines de establecer la extensión del resarcimiento del daño, a través de una apreciación de la previsibilidad de las consecuencias de los hechos (Pizarro y Vallespinos, 1999).

Nuestro Código ha seguido un parámetro uniforme a los fines de categorizar las consecuencias según este grado de previsibilidad. Así, el artículo 901 trae un catálogo detallado de estas consecuencias, a saber: “Son consecuencias inmediatas aquellas que acostumbran suceder según el curso natural y ordinario de las cosas”. La relación causal aparece estrechamente ligada al hecho de modo inmediato y sin conexión con otro hecho. La previsibilidad está ínsita en el concepto mismo.

“Son consecuencias mediatas aquellas que resultan de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto” (CCYC, art. 901). Como la ligazón con el hecho no es directa, estas consecuencias serán imputables al autor cuando las hubiere previsto o cuando pudo preverlas, ya que son previsibles en abstracto (Vargas, 2012)

Finalmente, encontramos en el artículo las consecuencias casuales, que son aquellas consecuencias

mediatas que no son previsibles en abstracto, por lo que en principio no resultarían imputables a su autor, salvo cuando concretamente las hubiera previsto (Bustamante Alsina, 1998).

c) El daño. Cuando se habla de daño se hace mención a cualquier tipo de ofensa, lesión, menoscabo o disminución ocasionados a una persona, ya en sí misma, en sus bienes materiales, lo que se conoce normalmente como daño material o en sus sentimientos, es decir el daño moral. Cabe recordar que dentro del daño material encontramos que existe el daño emergente que es el perjuicio concreto sufrido en la persona y/o sus bienes, junto a él podemos hallar el conocido lucro cesante, que es el dinero que no ganamos a consecuencia del daño sufrido, y el daño moral, que no se trata de otra cosa que el padecimiento de una lesión espiritual a causa del daño primero (Bustamante Alsina, 1988).

Además, el daño se debe tener en cuenta desde el punto de vista axiológico, como el sufrimiento que causó, y no tanto su origen en sí, es decir desde el daño injustamente sufrido y no desde el daño injustamente causado (Zavala de González, 2004).

Hay que destacar que ese daño, para que sea resarcible, debe ser cierto, personal, subsistente, serio y derivar en lesión hacia un bien patrimonial o extrapatrimonial legítimo del damnificado (Pizarro y Vallespinos, 1999). puede identificarse con la ofensa o lesión a un derecho, o a un interés no ilegítimo de orden patrimonial o no. En la actualidad, se debe partir del análisis del daño como menoscabo o lesión sufrida injustamente sin que sea necesario que haya sido causado injustamente. Según lo expresa Zavala de González, no interesa tanto el daño injustamente causado como aquel que ha sido injustamente sufrido, ya que la mira axiológica se enfoca en el daño mismo y no tanto en su origen (2004)

Además debe ser personal o propio de quien reclame la indemnización. Nadie puede pretender ser indemnizado de un daño sufrido por otro, pero puede extenderse también a terceros por su vinculación con el accionante (CCyC arts. 1444, 1445 y ss.; Vargas, 2012).

Debe también ser un daño subsistente, que no haya sido anteriormente reparado antes del reclamo, o que si lo fue subsista por el quantum, y, finalmente, que sea serio o de magnitud e importancia suficiente como para justificar la puesta en marcha de mecanismos jurisdiccionales.

El daño como presupuesto de la responsabilidad está claramente establecido en el artículo 1067 del Código Civil, el que expresa que: “No habrá acto ilícito para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar...”

d) El factor de atribución lo podemos definir, siguiendo las líneas de Pizarro y Vallespinos (1999), como “el elemento axiológico o valorativo, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito stricto sensu a una determinada persona” (pág. 153).

Este juicio valorativo supone que el juez deberá reconstruir el hecho según las circunstancias

concretas de tiempo y lugar; y además, encuadrar jurídicamente el acontecimiento y determinar sus consecuencias. “El factor de atribución marca la imputabilidad en un sentido amplio, abarcativo tanto de los factores de atribución subjetivos a título de dolo o culpa y los factores objetivos que prescinden de cualquier idea de culpa la tendencia actual camina hacia la objetivización del derecho de daños, dado el aumento de las causas probables de los mismos” (Vargas, pág. 15, 2012).

Sin embargo, la expansión cada vez mayor de la responsabilidad objetiva del derecho de daños provoca una tendencia a la objetivización de la responsabilidad civil, por lo que está dejando de ser utilizada como responsabilidad de excepción, para considerarla fundamento de varios supuestos relevantes en materia de responsabilidad civil (Pizarro y Vallespinos, 1999).

El art. 1721 de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación lo contiene y clasifica. "Factores de atribución. La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa."

Siguiendo con la teoría de Pizarro y Vallespinos (2014), podemos sostener que “ambos casos necesitan que el agente sea el autor material del ilícito, y la causa inteligente y libre de ese comportamiento. Es decir, que se necesita de una doble imputabilidad” (pág. 156) .

Por su parte, Bueres (2015) dice que el factor es objetivo cuando la culpa es irrelevante, como sucede con la equidad el vicio o riesgo, garantía, abuso del derecho o exceso de la normal tolerancia entre vecinos, liberándose el responsable demostrando la causa ajena, excepto cuando la ley disponga lo contrario.

Reunidos estos elementos se puede considerar la presencia de responsabilidad, y así, como sostienen los autores mencionados supra, dirigir la atención al resarcimiento, al reestablecimiento del equilibrio anterior a la producción del daño. Y si es posible, llevar a cabo en principio, la finalidad del derecho de daños, es decir concentrar los intereses en el perjuicio injusto, y de ese modo, darle el sentido axiológico de prevención.

2. Responsabilidad y Daños en el Código Civil y Comercial

En nuestro Código Civil y Comercial, el Libro Tercero en su Título V, establece los lineamientos generales en materia de responsabilidad y daños, dejando asentado desde el art. 1708, que desarrollamos en el punto anterior, que las funciones principales son la de prevención y reparación. La primera de las finalidades, se refuerza con lo escrito en el art. 1710⁴, el cual se dirige principalmente a consagrar el deber general de no dañar, y apunta a otra vía de la finalidad preventiva, la última instancia de no agravar el daño en caso que ya se haya producido. El art. 1711⁵ contempla la acción preventiva para aquellos casos en que se hace previsible la producción de un daño a través de una acción u omisión antijurídica, se sabe que el Código cuenta con diversas acciones para evitar un perjuicio, tal como las acciones inhibitorias clásicas, de daño temido y negatoria. Estos artículos mencionados son los que básicamente se refieren a la función preventiva del Derecho de Daños en forma exclusiva, más allá de los que brindan lineamientos sobre la responsabilidad, hay que tener especial atención al art. 1716⁶, el cual indica el otro objetivo que es el de reparar cuando se viola el deber de no dañar a otro o se incumple una obligación.

En cuanto al daño, el Código ofrece en forma clara los conceptos y directivas que servirán de base para definir y distinguir cuáles y cuando se está frente a una situación de perjuicio injusto. Es así como el art. 1737⁷ conceptualiza al daño como toda lesión a un interés o derecho no reprobado por el ordenamiento jurídico, y aclara de forma enfática, ya sea se trate de persona, bien material o de incidencia colectiva. Los artículos siguientes enumeran y definen lo que es y los requisitos para la indemnización, prueba del daño, y demás consideraciones. Hay que recordar que el Proyecto remitido por el Poder Ejecutivo, distinguió entre daño e indemnización, teniendo en cuenta algunos criterios ya mencionados, como por ejemplo, que el daño es lo que causa alguna lesión a un derecho o interés no contrario al ordenamiento jurídico. La Comisión Redactora se vio en la necesidad también de clasificar el daño en patrimonial, extrapatrimonial y moral, sabiendo que la tarea de distinguir a su vez los distintos supuestos, corresponde a la doctrina y la jurisprudencia, ya que la norma no podría alcanzar a exponer los tantos casos que se presentan. En este contexto, el artículo

4 CCCN. ARTICULO 1710.- 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 y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.

5 CCCN. ARTICULO 1711.- Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

6 CCCN. ARTICULO 1716.- Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código.

7 CCCN. ARTICULO 1737.- Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

1741⁸ del proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación busca echar luz sobre esta materia y propone una forma para determinar la indemnización por un hecho dañoso al señalar que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas (Colarusso, 2015).

Los fundamentos que expresó el Proyecto remitido por el Poder Ejecutivo⁹ dicen que “La necesidad de una diversidad de finalidades se aprecia si se considera que en este Anteproyecto se tutela no sólo el patrimonio sino también a la persona y los derechos de incidencia colectiva, y cuando se trata de persona, no sólo vale el resarcimiento sino también y especialmente la prevención” (Colarusso, 2015, p.3)

8 CCCN. ARTICULO 1741.- Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible.

La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste.

El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

9 Modificaciones del Poder Ejecutivo Nacional al Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 191/2011. Presentado por Dr. Ricardo Lorenzetti (presidente), Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci.

Conclusión

Habiendo analizado las ideas principales del derecho de daños, el cual apunta a un derecho de prevención de no dañar, de evitar inconductas, y por otro lado la responsabilidad civil, que refiere a la obligación de resarcir, de volver al equilibrio anterior al perjuicio ocasionado, tenemos las pautas principales para el estudio y análisis del concepto, finalidad y alcance de los daños punitivos o multa civil, los cuales se expondrán en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

Este capítulo se introduce al eje principal de la temática elegida, los daños punitivos, llamados también multa civil o sanción pecuniaria. Más allá del análisis y desarrollo del concepto, origen, sus distintas acepciones y problemática que surge por su denominación, el objetivo de esta sección es la proyección y desarrollo de las primordiales funciones de prevención y disuasión de esta herramienta jurídica. Estas funciones se plasman también en los fallos judiciales que se mencionan a lo largo de esta unidad.

1. Daños Punitivos. Marco conceptual. Origen

Si bien los daños punitivos se encuentran incorporados a nuestro Derecho de Consumo desde el año 2008, varios años antes ya se daba el intento de sumar este instituto al derecho común. Desde el año 1989 autores argentinos como Kraut y Pizarro, comenzaban un incipiente debate sobre la inclusión de los daños punitivos en el Derecho Argentino, pero no fue sino hasta el año 1995, durante las Jornadas y Congresos Nacionales de Derecho, que los daños punitivos se convirtieron en tema de discusión, siendo aceptados como posible incorporación por la mayoría de la doctrina (Otaola, 2014).

Una vez que la doctrina logró dar forma a este nuevo integrante del Derecho Argentino, autores como Daniel Pizarro (1993) construyeron una definición, sosteniendo que “los daños punitivos son aquellas sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos”, que se suman a las correspondientes indemnizaciones que deba recibir el damnificado y que están destinados a punir graves inconductas y prevenir hechos similares en el futuro (pág.291). Dicho de esa manera, se advierte la función principalmente preventiva de los daños punitivos.

Lenz (2018) a su vez explica que el daño punitivo tiene como principales características sancionar al dañador, la gravedad del hecho generador del daño, prevenir otros sucesos y extinguir beneficios futuros por parte de quien perjudica. Y que más allá de su función sancionadora, la otra cara de la moneda es su finalidad preventiva y disuasiva, como fue señalado anteriormente. Se podría resumir que los objetivos principales de este instituto son, dismantelar los efectos benéficos que para el responsable pueda haber tenido el ilícito; sancionar al agente dañador; y prevenir hechos lesivos similares.

Kemelmajer de Carlucci (1998) por su parte, afirma que los “punitive damages”¹⁰ se conceden para sancionar al demandado, el sujeto dañador, por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo.

Según Pizarro y Stiglitz, los daños punitivos o multa civil son de la naturaleza de una pena privada, se abona por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, se sancionan con ella ciertas graves inconductas, mediante la imposición de una suma de dinero a la víctima de un comportamiento ilícito o, excepcionalmente, al propio Estado o a otros terceros, destinándose en principio, al propio damnificado (2009).

La pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno dismantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios

¹⁰ De su voz original inglesa en el common law, traducido al español como daños punitivos.

causados (Stiglitz y Pizarro, 2009).

Este instituto tiene la particular característica de ser útil para prevenir y disuadir, vale decir, su objetivo esencial no es otro sino el de evitar en el futuro acciones que deriven en un daño injusto, en la conducta. Teniendo presente que no están destinadas a indemnizar sino que se agregan a una indemnización, viendo ésta como una consecuencia de la lesión o daño, y que deben ser aplicadas a conciencia y de forma excepcional.

La finalidad disuasiva mira hacia el futuro, y tiene como objetivo, servir de ejemplo para que no se repitan hechos similares, evitando así no sólo perjuicios injustos, sino también beneficios en manos de quienes dañan, muchas veces a sabiendas del costo inferior que tiene la reparación del perjuicio respecto de su evitación.

Resulta relevante destacar la importancia de la prevención a los fines de ponderar el verdadero valor disuasorio de la respectiva medida que se adopte frente al ofensor. Sobre el punto, expresa la llamada “Fórmula de Hand”¹¹ que si el coste de un accidente es menor que el coste de evitarlo, una empresa económicamente racional preferirá pagar la indemnización que gastar más en prevenir el perjuicio (Vargas, 2012).

En efecto, los daños punitivos conforman una multa civil cuya causa remite, en última instancia, a sancionar el incumplimiento per se, y cuya justificación se vincula directamente a la prevención. Es, en definitiva, una herramienta adecuada a la prevención y erradicación de prácticas antijurídicas (Pérez Bustamante, 2016).

Con respecto a la valoración para la cuantificación de los daños punitivos, Pizarro es uno de los autores que desarrolló pautas de utilidad para tener en cuenta, ellas son: la gravedad de la falta; la situación particular del dañador en lo atinente a su fortuna personal; los beneficios que se obtuvieron por ese ilícito; la posición de mercado o de mayor poder del punido; y por último, el carácter antisocial de la conducta (1999).

En cuanto al factor de atribución en el daño punitivo, Junyent Bas y Garzino (2011) sostienen que cuando la conducta del proveedor sea contraria a la ley o a las buenas costumbres, o perjudique los

11 En el célebre caso *United States v. Carrol Towing Co.* (2nd. Cir.1947), el Juez Hand consideró que la responsabilidad civil se debía analizar según 3 variables: la probabilidad del daño, llamada “P”; las pérdidas esperadas o daño “L”; y el costo de prevención “B”. Entonces resulta que, “P” multiplicado por “L” es el “daño potencial”, y cuando “PL” resulta superior a “B”, se asume negligencia. Por el contrario, si el daño o pérdida es menor que el costo de prevención, no hay negligencia de parte. (In essence, if a party’s cost of preventing accidents is less than the expected losses from the accidents, that party should be found negligent; and it is also widely believed that, under certain general conditions, a negligence-based liability rule will lead rational victims and injurers to choose efficient levels of care). If the probability be called P; the injury, L; and the burden, B; liability depends upon whether B is less than L multiplied by P: i.e., whether $B < PL$. The Hand Rule and *United States v. Carroll Towing Co.* Reconsidered Allan M. Feldman, Brown University, and Jeonghyun Kim, Korea Information Strategy Development Institute. Recuperado de : <http://www.brown.edu>

derechos de un tercero, se configura un abuso en el ejercicio del derecho.

De todo lo expuesto se puede deducir entonces que los caracteres tipificantes de los daños punitivos son: que no pueden ser calificados como indemnización; que provienen de naturaleza accesoria; son de aplicación excepcional; requieren para su procedencia un elemento subjetivo agravado; y pertenecen al ámbito de las penas privadas (Vargas, 2012).

Es necesario remarcar además, como sostiene López Herrera (2008), que no basta con una conducta negligente para poder aplicar los daños punitivos, se requiere la configuración de cada uno de los elementos anteriormente mencionados, en síntesis, el autor nombrado supra dice que “los daños punitivos participan de la naturaleza de una pena privada accesoria y excepcional que se impone al demandado a título preventivo y como sanción o satisfacción al ofendido en virtud de haber incurrido en conductas consideradas sumamente disvaliosas” (pág. 23).

En cuanto a su génesis, los daños punitivos tienen su origen en el derecho anglosajón, y Estados Unidos es el ordenamiento del llamado common law, que más jurisprudencia tiene en materia de daños punitivos, su aplicación se extiende a numerosos casos, teniendo en cuenta que a este instituto lo utilizan en casi todos los ámbitos del derecho.

La doctrina referida a daños punitivos en los países anglosajones es abundante, autores como Benjamin Zipursky (2005) han elaborado un extenso trabajo sobre daños punitivos, y en su más acabada definición dice que son aquellos destinados a castigar al responsable de llevar a cabo una conducta agravante, dañosa.

En la labor sobre las raíces de los daños punitivos de Jason Taliadoros (2016) se considera esencial la presencia de malicia, engaño o imprudencia que debe tener la conducta grave efectuada, para que proceda esta sanción.

El precedente más antiguo en materia de lo que se conoce como daños punitivos en el derecho anglosajón fue el célebre fallo “Grimshaw vs. Ford Motor Company”¹², este caso ganó notoriedad en jurisprudencia a nivel mundial en la década del '70. La Cámara de Apelaciones del Estado de California, en el año 1981, condenó a la empresa Ford a abonar más de cien millones de dólares en concepto de daños punitivos, debido a un accidente derivado de una falla de fábrica en una serie de unidades de uno de sus modelos de automóviles, siendo que Ford, tenía conocimiento de la misma. Los magistrados argumentaron, que no se puede permitir que un proveedor de bienes o servicios se beneficie por una conducta efectuada con imprudencia (“Richard Grimshaw vs. Ford Motor Company”, 1981). El tribunal estadounidense consideró que la empresa proveedora de automóviles, al haber calculado la diferencia en el costo de indemnizar posibles

12 Court of Appeal, 4th District, Div. 2. California. “Grimshaw vs. Ford Motor Company”. Recuperado el 30/04/2018 de: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/5596> (Sentencia de fecha 29/05/1981)

fallas técnicas que ocasionaran accidentes, ante el valor hipotéticamente perdido si retiraban las unidades falladas, actuaron con malicia al concluir que obtenían mayor beneficio y ganancia al lanzar esas unidades y considerar posibles indemnizaciones por accidentes. Mediante la imposición de daños punitivos, lograrían desalentar a otros proveedores de bienes o servicios a imitar ese accionar. Este fallo sentó las bases en el derecho anglosajón para la aplicación y provecho de un instituto que hasta ese momento no tenía consideración, y sobre todo para reforzar el objetivo de los daños punitivos de disuasión y prevención.

2. El interés sobre la denominación

Es sabido que en Derecho la denominación de un instituto es tanto o más importante que su propia definición, el término con el que se puede llegar a distinguir es fundamental para dar la primera impresión de lo que significa y de lo que se espera que sea la finalidad de determinadas formas. Así se puede prever que cuando hablamos de daños punitivos, las primeras ideas que se representan sean la de “daño”, “castigo”, “pena”, y no el verdadero objetivo preventivo y disuasivo de la figura. Por eso la doctrina viene debatiendo acerca del vocablo técnico-jurídico para denominar en nuestro ordenamiento a los daños punitivos, ya en el art. 52¹³ bis de la Ley 24240 en el que se establece su aplicación, se lo menciona de dos formas diferentes siendo que el título del artículo se presenta como la figura de “daños punitivos”, pero en la redacción del mismo se habla de “multa civil”.

En nuestro derecho, los daños punitivos se deducen de la traducción literal de “punitive damages”, la denominación utilizada en el derecho anglosajón, la cual ha generado, desde el debate por su inclusión en nuestro derecho, numerosas discusiones por la interpretación según algunos autores.

Tal el primero de los nombres hay que tener en cuenta que se lo tradujo de forma literal de su voz anglosajona, así en el common law se utiliza la figura de los “punitive damages”, y de allí se transcribió a “daños punitivos” en nuestro Derecho, provocando disidencia en la doctrina. Por un lado los que no vieron mayor inconveniente en seguir con el mismo término, aduciendo que el sentido de la figura continúa intacto y su expresión no afecta la finalidad para la que fue creado. Por el otro, quienes afirman que la denominación influye en la idea que representa y presta lugar a confusión, desde relacionarla con el ámbito del Derecho Penal, sugestionar exclusivamente con “daño” y “pena”, y provocar desviación, como se menciona anteriormente, en el insoslayable objetivo de prevenir y disuadir conductas similares futuras.

Así, autores como Pizarro y Stiglitz (2009) también realizan una profunda crítica a este aspecto,

13 Artículo 52 bis: 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. (Artículo incorporado por art. 25 de la Ley 26361 B.O. 7/4/2008)

referido a la terminología utilizada, la que les parece impropia, ya que, sostienen, lo que se pune o sanciona no es el daño sino una conducta calificada por su particular gravedad. De allí que habría sido preferible utilizar la expresión “indemnización punitiva”.

De similar corriente es la opinión de los autores Junyent Bas y Garzino (2011), diciendo que, desde determinada perspectiva, la terminología utilizada por el artículo 52 bis de la LDC no es la adecuada, pues, lo que se pune es una conducta del proveedor profesional, calificada por su particular gravedad y con impacto social.

A su vez los autores mencionados supra expresan que “la ambivalencia de la nomenclatura utilizada se deriva de la dual acepción del término “damages” en cuanto con un mismo término se alude al daño y a su reparación, y esto es muy característico del idioma inglés, que sin un contexto lingüístico definido condensa, en términos kelsenianos, la hipótesis condicionante, es decir, el presupuesto necesario para su aplicación y la consecuencia normativa que no es sólo su reparación, sino también su sanción” (Junyent Bas y Garzino, 2011, p.8).

Entonces así, si se considera la definición en su idioma original, y desglosando sus vocablos, el adjetivo “punitive”, según Black's Law Dictionary, es aquello que involucra o inflige castigo. Por otro lado el término “damages”, vale aclarar que dista de su término en singular, cuando “damage” refiere a pérdida o lesión a persona o propiedad, su versión plural se asemeja más al sentido o significado con el que conocemos a nuestros daños punitivos, siendo entonces “damages”, como sustantivo plural, el dinero reclamado u ordenado a pagar a una persona como compensación por pérdida o lesión. Y específicamente “punitive damages” se describe como “el dinero conferido en adición a la indemnización, cuando el acusado actuó con imprudencia, malicia o engaño” (Black's Law Dictionary, 2004).

No menos interesante es la expresión que se utilizó en el art. 1714 del Anteproyecto de Reforma redactado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, allí, con la idea de incorporar de forma definitiva al ordenamiento jurídico los daños punitivos, se los caracterizó como “Sanción pecuniaria disuasiva”, la inclusión finalmente quedó en el camino, haciéndose firme solamente en el Derecho de Consumo.

Resta concluir que más allá de la expresión que se utilice para referirse a esta sanción jurídica, en nuestro ordenamiento hay claridad sobre las formas y finalidad de su aplicación, acotado al ámbito de la Defensa del Consumidor, utilizando los términos “daños punitivos”, “multa civil” o “sanción pecuniaria disuasiva”, se puede dilucidar cual es el objetivo de su aplicación.

3. Daños Punitivos en el Derecho Argentino. El art. 52 bis de la Ley 24240 de Defensa del Consumidor

Anteriormente en el presente trabajo, se ha dado una breve reseña del origen y concepto de los daños punitivos, como habremos dicho, es una figura proveniente del common law, y si bien en los ordenamientos jurídicos anglosajones se aplica en variadas situaciones, en nuestro Derecho sólo encontramos disponible a la multa civil en el derecho de consumo.

La entrada de los daños punitivos al Derecho Argentino se empezó a gestar desde los debates anteriores a su inclusión definitiva en el ámbito consumeril. Daniel Pizarro en la obra homenaje al Profesor Félix Trigo Represas del año 1993, dejó el aporte inicial a la discusión sobre daños punitivos en Argentina, su labor provocó una revolución en la comunidad científica, de la cual se manifestaron detractores de esta figura, así como autores a favor de su inclusión, siendo de cualquier modo un precedente para futuras apreciaciones en la materia.

De allí fueron numerosas las obras de distintos autores que sumaron a la doctrina sus aportes, colaborando finalmente con la inclusión de los daños punitivos al Derecho Argentino, incorporándose definitivamente al Derecho de Consumo. Así, en Abril del año 2008, se reformó la Ley de Defensa del Consumidor 24240 y en virtud de Ley 26361, se incorporó el art. 52 bis, mencionado su texto supra, donde se faculta al juez a aplicar multa civil a favor del consumidor, en casos en que el proveedor no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales, entre otras directivas. Si bien hay autores que consideran que todavía el derecho argentino no se acostumbra a esta figura, y en consecuencia no hay mucho precedente en la materia, la realidad, de acuerdo a quienes están a favor del instituto, es que, al ser una sanción de tipo excepcional “mediante la cual se pretende sancionar a quienes obran con despreocupación por los intereses ajenos, o cuando se sabe de antemano que la reparación de daños resultará más económica que suprimir su acción u omisión” (Junyent Bas y Garzino, 2011, pág.4) debe por ello ser aplicada en determinadas circunstancias y bajo estrictas formas, de lo contrario, sus finalidades sancionatoria, preventiva y disuasiva, resultarían defectuosas.

Es necesario agregar que la norma que contempla a la multa civil en el derecho de consumo, establece también que la graduación del monto deberá fijarse teniendo en cuenta circunstancias fundamentales. Zavala de González (2014) considera que, en cuanto a la graduación de la multa, nuestra ley positiva exige evaluar la gravedad del hecho, éste es el primer aspecto requerido de análisis por la norma para definir el monto de la sanción. Deberá evaluarse en este punto, la gravedad de los perjuicios o de los riesgos derivados de la conducta dañosa. Las afectaciones o

riesgos a la vida y la salud ocupan el primer lugar de recriminación jurídica y por ende, elevan la multa. También exige evaluar las demás circunstancias del caso. Encontramos circunstancias de índole individual y de índole colectiva cuya mayor o menor presencia incidirá en la graduación de la multa. Las primeras refieren a cuestiones particulares ventiladas en la causa. Las segundas están dadas por el carácter de incidencia colectiva de la acción reprochada.

Durante años los daños punitivos fueron tema controversial, ya que numerosos autores consideraban que pertenecían al régimen sancionador del derecho administrativo o del derecho penal, alejándolos del derecho civil, siendo de a poco aceptados y quedando finalmente incorporados al Derecho de Consumo (Junyent Bas y Garzino, 2011).

Otros detractores de los daños punitivos o multa civil, consideran al instituto de índole anticonstitucional, más precisamente como incumplidor del principio de reserva, entre otros, contemplados en el art. 18¹⁴ y 19¹⁵ de la Constitución Nacional y afirman que es una sanción propia del derecho penal siendo que no se puede pretender que el Derecho Civil cumpla con todas las funciones del ordenamiento jurídico (Alvarez, 2011).

Otros críticos del daño punitivo suelen basar su recelo en lo que señalan que podría conformar un enriquecimiento sin causa de la víctima, la cual suele ser la crítica favorita de los detractores de los daños punitivos (Díaz Cisneros, 2017).

Al respecto, la postura de Picasso es que el daño punitivo sería inconstitucional por afectar la igualdad ante la ley al consagrar un enriquecimiento sin causa a favor del actor y no a favor de otras personas (2009).

Díaz Cisneros, para refutar la versión del enriquecimiento sin causa que apoyan algunos autores sobre la multa civil, expone como argumento que, desde el punto de vista deontológico, se concentra el beneficio social de la sentencia, y de que el actor tiene derecho a recibir una compensación económica como sucede regularmente cuando alguien aporta algo de valor a sus semejantes, y desde un punto de vista teleológico, la multa civil apunta a prevenir y disuadir, lo cual se aparta de un posible enriquecimiento sin causa (2017).

Para evitar situaciones que den lugar a sospechas por enriquecimiento sin causa, en derecho comparado, una práctica común en varios de los Estados de Norteamérica es desviar parte del monto de la sentencia por daños punitivos a propósitos públicos (Guanziroli, 2017).

Según Edgardo López Herrera (2008), el derecho argentino ya aplica otras penas privadas, como la

14 Constitución de la Nación Argentina. Artículo 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley

15 Cit. ut supra 1

cláusula penal o los intereses sancionatorios, rechazando con su teoría, la duda de la constitucionalidad de la multa civil.

En el año 2011, en el Anteproyecto de Reforma del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la Comisión conformada para su elaboración, redactó el art. 1714 donde se pretendía incorporar al Derecho Común los daños punitivos con el nombre de “sanción pecuniaria disuasiva”, el artículo establecía la facultad del juez de aplicar este tipo de sanciones ante una conducta llevada a cabo con grave menosprecio por un derecho de incidencia colectiva, teniendo la precaución en cuanto a la regulación de su monto, de fijarlo según las circunstancias del caso, como la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, etc. La forma precisa que declaraba el artículo era, “Sanción pecuniaria disuasiva: el juez tiene atribuciones para aplicar, a petición de parte, con fines disuasivos, una sanción pecuniaria a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva. Pueden peticionarla los legitimados para defender dichos derechos. Su monto se fija prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas”. Sin embargo, esa inclusión quedó sólo en proyecto, ya que finalmente el artículo fue eliminado y la sanción pecuniaria disuasiva no formó parte del cuerpo legal. De esta manera, la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, habiendo recibido las distintas ponencias de referentes sociales, eliminó su incorporación, generando un importante retroceso en materia de daños, especialmente en su función disuasiva, la cual quedaba contemplada a la noción de responsabilidad civil (Colarusso, 2015).

Actualmente se sigue debatiendo y no son pocos los que pregonan por la inclusión al derecho común argentino de los daños punitivos, ampliando el ámbito de aplicación, mientras tanto las posibilidades de ver sus beneficios siguen siendo exclusividad del derecho de consumo.

Es esperable que con la evolución progresiva de su uso, el daño punitivo funcione como verdadero elemento desalentador de las prácticas antijurídicas que permita, entre otras cosas, bajar la litigiosidad en causas donde se visualiza la potencialidad de la incidencia colectiva. En este sentido, la prudencia en su fijación debe ser entendida como un factor de equilibrio, reorientador de las conductas en contextos similares al que rodea al caso juzgado, de manera de no frustrar la finalidad de la norma (Colarusso, 2015).

En nuestro derecho hay suficientes antecedentes en materia de daños punitivos o multa civil en materia de consumo, siendo algunos los que más influyen en la jurisprudencia local, que han sido la piedra inicial para la posterior aplicación de esta sanción en ese ámbito.

El primer fallo más resonante, “Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ actos de particulares”¹⁶ tuvo lugar en el año 2009, cuando la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata ordenó la aplicación de multa civil a la demandada, como sanción ejemplar en concepto de la actitud discriminatoria sufrida por el demandante, al no ofrecerle normal y suficiente atención como cliente que presenta discapacidad, agregando el hecho de que la empresa demandada no contaba con estructura edilicia apta para la atención a clientes que se movilizan en silla de ruedas. Se puede notar que la gravedad en este caso se presentaba no solamente por la discriminación hacia personas con capacidades diferentes, destacando de esa forma el hecho objetivo dañoso, sino también por el carácter desaprensivo de la conducta efectuada por la empresa y el impacto social que su comportamiento genera, configurándose así, el aspecto subjetivo de la figura. De este modo los magistrados concluyeron que en este caso, “se encuentra acreditado el incumplimiento a normas de distinta jerarquía en el marco de la relación de consumo que ligaba a las partes y un derecho superior menoscabado del consumidor al no proporcionarle un trato digno en los términos del art. 8 bis de la ley 24.240, lo que determina la aplicación de la multa civil” (“Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ actos de particulares”, 2009, pág.40), fijando el monto, atento la gravedad del incumplimiento, la envergadura de la empresa demandada y las demás circunstancias personales del actor.

En la Ciudad de Córdoba tuvo lugar otro de los ejemplos que puso en conocimiento la figura de la multa civil, en el año 2012, un fallo que tuvo gran repercusión nacional, especialmente por la relevancia del monto del daño punitivo establecido en primera instancia, fue el de “Teijeiro Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. Y G. s/ abreviado”¹⁷, en este caso la sentencia ordenó pagar al damnificado una suma de dinero por daño moral, y otra mucho más elevada por daños punitivos por el desafortunado episodio que sufrió la parte actora, al encontrar un objeto extraño flotando en el contenido de una botella de bebida gaseosa de la empresa proveedora demandada. Sin embargo, en el año 2014 se volvió a pronunciar sobre la causa el tribunal de Alzada, y en el fallo "Teijeiro (o) Teigeiro Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes s.a.i.c.a. y g – abreviado – otros – recurso de casación (expte. 1639507/36 - t 14/12)" revocó el resolutorio, sosteniendo que al no configurarse cada una de las condiciones de procedencia del daño punitivo, y al descartar la existencia de una conducta antisocial por parte de la empresa proveedora que mereciera el reproche reglado en el artículo 52 bis, era necesario desestimar la aplicación de la

16 Tribunal Superior de Justicia Cámara Civil y Comercial. Sala 2. Mar del Plata, Buenos Aires. “Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares”. La Ley Año 2009 – C, 647. Sentencia de fecha 27/05/2009.

17 Tribunal Superior de Justicia Cámara de apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. "Teijeiro (o) Teigeiro, Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes s.a.i.c.a. y g –abreviado–otros-recurso de apelación -recurso de casación" Recuperado el 24/06/2018 de: http://srvc.lavoz.com.ar/sites/default/files/file_attachments/nota_periodistica/Embotelladora.pdf (Sentencia de fecha 15/04/2014).

figura en cuestión. Tal como se expresó en primera instancia uno de los jueces del Tribunal, “es necesario que concurra un reproche subjetivo de gravedad tal que torne conveniente adoptar esa medida excepcional con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose” (“Teijeiro Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. Y G. s/ abreviado”, fs. 814).

Es decir, que para la Cámara Civil y Comercial de Córdoba, en criterio ratificado por el Tribunal Superior de Justicia, “se entendió que para la procedencia de los llamados daños punitivos, es necesario que concurren los siguientes requisitos: 1) el elemento subjetivo, que es más que la culpa o la debida diligencia; se trata de una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; y 2) el elemento objetivo, esto es, una conducta que produzca un daño individual o de incidencia colectiva, que supere el piso o umbral que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad, una apoyatura de ejemplaridad” (Junyent Bas, pág. 3, 2017).

Hasta el momento, la única norma del ordenamiento jurídico argentino que contempla el instituto de daños punitivos es la contenida en Ley de Defensa del Consumidor, en virtud de su reforma en el año 2008, por Ley 26361, la cual agregó el art. 52 bis.

Al analizar este artículo, la idea principal que surge es que la multa civil sólo encuentra posibilidad de aplicación cuando existe una relación de consumo, es decir, cuando hay una obligación legal o contractual por parte de un proveedor. Con respecto al consumidor, sostiene Lorenzetti (2003) que “si bien es un sujeto de derechos, no es fundamento de la disciplina, el fundamento es el principio protectorio constitucional aplicado a partir del acto de consumo, lo que da lugar a una relación jurídica de consumo” (pág.73). Como se sabe, la defensa del consumidor en nuestro ordenamiento proviene directamente de uno de los derechos plenos tutelados por nuestra Constitución Nacional, en el art. 42¹⁸ se plasman las protecciones que se le deben brindar a consumidores y usuarios. Además de los derechos y garantías que se les provee, como la garantía de calidad y eficiencia de productos y servicios, o el amparo contra los abusos, se asegura la tutela por parte del Estado, el cumplimiento de la obligación de proveer protección a través de los entes reguladores y de herramientas como por ejemplo, el acceso gratuito a la justicia.

18 C.N. Artículo 42.- *Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.*

Siguiendo con el análisis del art. 52 bis, se deja en evidencia su carácter facultativo, discrecional y de origen legislativo, teniendo en cuenta que en su redacción, se establece que la petición de la multa civil se deja en manos de la víctima, que es una sanción fijada por su respectiva norma, y que su aplicación queda a discreción del juez. El monto se destina integralmente al damnificado y su tope lo marca el art. 47¹⁹ inc. b, según remisión.

Este artículo exige, para la aplicación de la multa civil, una conducta antisocial y disvaliosa por parte de quien presenta una grave indiferencia por los intereses ajenos, y se configura de ese modo un reproche a la conducta del agente como factor de atribución subjetivo.

Se ha señalado que la ley 26.361, se apartó del restrictivo criterio que sostenía que sólo debía condenarse a pagar daños punitivos cuando existiera un previo cálculo de que los beneficios a pagar eran superiores al costo de hacer el producto más seguro. El artículo 52 bis dice que se pueden imponer daños punitivos “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor” (“Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares”, 2009).

Elemento fundamental a tener en cuenta en este análisis es el factor de atribución de este instituto, el cual debe ser subjetivo y agravado. Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que los daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por la culpa grave del sancionado o por la objeción de enriquecimiento indebido derivado del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por los derechos individuales o de incidencia colectiva (“Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares”, 2009). Queda firme entonces la inclinación y utilidad que se le debe dar a la multa civil, tal como se contempla en el primer fallo sobre daños punitivos en nuestro país.

Esta postura se manifiesta también en el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba en Abril de 2012, en el fallo “Teijeiro Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. Y G. s/ abreviado”, cuando resuelve modificar parcialmente la sentencia de primera instancia que admitió la imposición de la multa civil a que se refiere el art. 52

19 Ley 24240. Artículo 47. — Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: a) Apercibimiento. b) Multa de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000). c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción. d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta TREINTA (30) días. e) Suspensión de hasta CINCO (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado. f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare (...).

bis de la LDC, estableciendo que no bastan las circunstancias que autorizan a atribuir objetivamente la responsabilidad al proveedor por su calidad de tal, sino que también es necesario que concurra un reproche subjetivo de gravedad tal, que torne conveniente adoptar esa medida excepcional con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose. La multa civil tiene carácter disuasivo y sancionatorio, por lo tanto no puede ser aplicada en base a factores objetivos de atribución de responsabilidad sin violar los principios constitucionales de inocencia, debido proceso y defensa en juicio del art. 18 de la Constitución Nacional (Vargas, 2012).

Es necesario recordar que “para que la actuación del proveedor merezca la citada sanción, la norma sólo exige el incumplimiento por parte de éste de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor. Nada más. En consecuencia, el daño punitivo resulta aplicable a todos los casos en los que se de cualquiera de los citados extremos, es decir, a todo vínculo jurídico dentro de la relación de consumo. Entonces, allí donde haya un reclamo por un derecho violado, dentro de esta relación, existirá a la par la potestad de exigir daños punitivos” (“Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares”, 2009, pág.41).

Conclusión

Habiendo desarrollado el origen, concepto y distintas denominaciones de los daños punitivos, la idea esencial que resultó de este análisis es la función preventiva y de disuasión de este instituto, teniendo en cuenta la repercusión que tuvo en los fallos más célebre analizados supra, visualizando de esta manera su posible utilidad en la aplicación a los casos de daño a la salud derivado del uso de agroquímicos.

CAPÍTULO III

En esta unidad, habiendo consolidado las nociones principales de daños punitivos y sus funciones, resta profundizar en la temática relativa a la aplicación de la multa civil en el ámbito del ambiente, precisamente en los daños a la salud que genera el abuso en la utilización de agroquímicos. Por ello es menester indagar, en principio, sobre lineamientos generales de medio ambiente y calidad de vida como bien jurídico protegido, la tutela legal que goza dicho bien en nuestro ordenamiento, los fallos judiciales relativos que sentaron jurisprudencia, y por último la posibilidad de aplicación de daños punitivos y los beneficios que pueden acarrear en cuanto a prevención y disuasión.

1. Ambiente, calidad de vida y salud como bien-valor. Derecho Ambiental. Breve reseña

Dentro de las numerosas definiciones para medio ambiente, se concluye en mayor o menor medida, en que medio ambiente es aquel sistema formado por elementos naturales y artificiales que están interrelacionados y que son modificados por la acción humana (Diccionario de la Lengua Española, 2016).

Nuestro planeta constituye un conjunto medioambiental equilibrado, todos los elementos se encuentran relacionados entre sí, y cualquier modificación artificial del hombre, siempre será la naturaleza quien trate de subsanarlo. Luis Kamada (2007) en su trabajo, hace referencia a que según antecedentes a nivel internacional²⁰ se puede afirmar que el bien a proteger es la calidad de vida del ambiente y el derecho del hombre a una vida saludable y productiva equilibrada con la naturaleza y que el propósito de proteger la salud es inherente a las decisiones ambientales en la medida en que una persona, para mantenerse sana, requiere agua y aire limpios, estilo de vida saludable, contacto con lo natural y la naturaleza.

El daño ambiental es la lesión al bien-valor ambiente, delimitando el concepto y alcance del bien jurídico medio ambiente, siguiendo a Néstor Cafferatta (2007), si se adopta una noción restringida, como la que identifica al ambiente con patrimonio natural, o con recursos naturales.

Jorge Bustamante Alsina (1988), califica al daño ambiental, como aquel que recae sobre bienes de patrimonio natural, únicamente sobre recursos naturales, es decir, agua, suelo, flora, fauna y aire.

En términos generales, cuando se hace referencia a medio ambiente, se tiene en cuenta que con el término se puede conceptualizar dos acepciones diferentes, por un lado el ambiente natural, tal como definimos anteriormente y por el otro, tenerlo en cuenta como calidad de vida, el concepto de medio ambiente abarca más allá del de salud pública, aunque pueda ser comprensible de aquella.

Desde una perspectiva jurisprudencial, se ha conceptualizado al daño ambiental como toda lesión o menoscabo al derecho o interés de las personas en general, a que no se alteren perjudicialmente sus condiciones naturales de vida. En cuanto interesa a la contaminación como uno de los principales y más conocidos factores de agresión y degradación del ambiente, se la ha definido legalmente como la alteración de los ecosistemas o de algunos de sus componentes producida por la presencia o actividad, de sustancias o energías extrañas a un medio determinado (Kamada, 2007).

Según Luis Andorno (1996), la expresión daño ambiental comprende no solamente el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, configurándose de ese modo un

²⁰ Conferencia de Estocolmo, de 1972; el informe de la Comisión Bruntland de 1987 y la Conferencia de Río de Janeiro de 1992.

impacto ambiental, sino que comprende también el daño que el medio ambiente ocasiona a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular a un derecho subjetivo, y legitima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio sufrido.

Sobre la misma línea, Kamada (2007) sostiene que “la misma noción de daño ambiental constituye una expresión ambivalente, pues designa no sólo el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una agrupamiento social dado, traducido como impacto ambiental, sino que, además, se refiere al daño que el medio ambiente afectado ocasiona de rebote llamado también par ricochet²¹ a los intereses legítimos de una persona determinada” (pág.7).

Y con esta noción se hace referencia al daño directo o residual que puede ocasionar en la salud de terceros, si se contamina un determinado medio ambiental, indudablemente recae sobre personas también.

Y sobre las consecuencias colaterales que ocasiona el daño ambiental a la salud humana, Bueres (2015) define que "la salud, al igual que la estética, el proyecto de vida, la vida de relación, la psique, etcétera, representan bienes de carácter personalísimo que resultan ser asientos de derechos subjetivos, pero que no pueden ni deben ser resarcidos autónomamente y per se. Un daño será tal en sentido jurídico, en la medida en que, sin estar justificado, afecte algún interés y que, además, provoque consecuencias; caso contrario, nos encontraremos ante menoscabos naturalísticos, pero no frente a un verdadero daño en sentido jurídico" (pág. 73).

Es sabido que el daño a la salud, cualquiera sea su encuadramiento, implica una modificación negativa del equilibrio físico, psíquico o relacional (Zavala de González, 2009, pág. 41).

Si se considera que el bien jurídico protegido es la salud, toda persona tiene derecho a que su integridad física no sea dañada y si eso ocurre debe ser indemnizado conforme al principio de reparación integral. Es decir, “se entiende por daño a la salud al que parte de la base de una integridad corporal que no ha quedado intacta, el derecho a la vida, que incluye a la salud, es el primer derecho de la persona garantizado por nuestra Constitución Nacional y por Tratados Internacionales, y constituye un valor fundamental respecto del cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental” (Sanchez, 2016, pág. 25).

21 Se refiere a la expresión utilizada por el Dr. Bustamante Alsina, al definir el daño ambiental, “como expresión ambivalente, que designa no solamente el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una colectividad, en cuyo caso hablamos de impacto ambiental, sino que se refiere también al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (par ricochet) a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular que ataca un derecho subjetivo y legitima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extramatrimonial que le ha causado” Derecho ambiental, p. 45, Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1995.

Según Cafferata (2007), hay que saber diferenciar el daño ambiental del daño simple al que hace referencia el derecho, diciendo que “no es un daño común, es difuso, indiferenciado, impersonal, en ocasiones incierto, vinculado con problemáticas de causalidad plural; es bifronte o dual; es un daño constitucionalizado; es de sensible interés social relevante o comunitario, en el que están en juego además, de la mano de la protección ambiental, los llamados de incidencia colectiva, referidos a bienes o valores colectivos” (pág. 17).

El ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, los bienes o valores colectivos están comprendidos por la especificidad de su reparación, que tiene como prioridad, una vez acaecido ese daño, la recomposición a su estado anterior, incluso mediante un proceso colectivo, todo lo cual consta en la Ley General del Ambiente. Cuando el bien es colectivo operaría la sanción pecuniaria disuasiva ambiental, conformada por la adecuación a la materia de la norma de derecho común (Galdós, 2012).

De estos conceptos se deduce, que el daño ambiental o la calidad de vida debe ser tratado de forma particular, en el sentido que no se lo puede encuadrar dentro de los lineamientos del daño clásico, por tener características propias, de ello se desprende la complejidad de la problemática (Lenz, 2018). En el derecho argentino, el diseño del daño ambiental se configura del modo siguiente: prevenir, precaver, recomponer, reparar mediante una indemnización sustitutiva en caso en que no sea factible el restablecimiento al estado anterior y sancionar la grave inconducta de quien causa daño hacia los derechos colectivos ambientales (Galdós, 2012).

Con respecto al derecho ambiental, como disciplina científica, se define dentro de normas legales que refieren al uso y conservación de los bienes naturales, y su objetivo es condicionar la conducta humana respecto del disfrute y preservación del ambiente.

Ya se puede afirmar que esta rama del derecho “encontró su génesis en el momento en el que se comprendió que el entorno constituye un todo, cuyos diversos elementos interaccionan entre sí y a los que el hombre no es ajeno en cuanto también participa de él. Por lo demás, esta rama de la ciencia jurídica debe ser considerada una etapa más en la evolución del derecho, en la que la materia atinente a la defensa contra la contaminación sólo constituye un capítulo más del universo de problemas, vinculados al medio ambiente, que se pretende regular” (Kamada, 2007, p.6).

2. La protección en el ordenamiento jurídico. Tutela Legal. Jurisprudencia

Desde hace varias décadas, la población ha fijado su atención en lo importante que es tutelar uno de los bienes que viene siendo objeto de amenazas y necesita la mayor protección posible. La importancia del medio ambiente, lo dota de bien jurídico susceptible de protección legal,

sobrepasando la esfera contravencional, civil, administrativa y de cualquier rama del derecho estatal o privado. Muchas veces, el ordenamiento jurídico aparece como insuficiente a la hora de regular las múltiples actividades o acciones con consecuencias ambientalmente perniciosas, además que proliferan mayoritariamente, las normas de carácter administrativo.

En nuestro país existe amplia legislación en materia de medio ambiente, agregando al marco normativo que suman los Tratados Internacionales y que complementan las disposiciones generales.

Dentro del amplio abanico de disposiciones, a nivel nacional, que regulan la materia, cabe destacar, los arts. 41²² y 43²³ de la Constitución Nacional; la ley 24.051²⁴, reglamentada por decreto 831/93, entre otras normas. Como pilar fundamental en protección del Medio Ambiente el art. 41 de la Constitución Nacional, ha incorporado con jerarquía de derechos humanos, la calidad de vida y el desarrollo sustentable, que predica la satisfacción de las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, con especial énfasis en el deber de preservar o principio de prevención, así como también en la obligación de recomponer en caso de daño. Establece además que a la Nación corresponde dictar normas de preservación y a las provincias complementarlas. Este es uno de los llamados nuevos derechos o derechos de cuarta generación.

El nuevo Código Civil y Comercial regula el deber de prevenir la causación y el agravamiento de daños en el ámbito extracontractual en los arts. 1710, 1711, 1712 y en el contractual en el art. 1032, enfatizando la protección de la persona humana, estableciendo disposiciones sobre la legitimación activa en su art. 1712 y sobre los alcances de la tutela procesal y de la sustancial en el art. 1713 (Galdós, 2012).

Alvarez y Cornet Oliva (2016) realizaron un minucioso análisis de este artículo de la Constitución Nacional, diciendo que el derecho a un medio ambiente sano implica que la salud de los seres humanos no resulte dañada ni puesta en riesgo, que sea un entorno favorable al bienestar, permitiendo la vida de los seres que naturalmente lo componen, de lo cual se deduce, que la Constitución no protege al medio ambiente sano. También se tiene en cuenta que cuando el artículo se refiere a la aptitud para el desarrollo humano hace mención implícita al desarrollo integral del ser humano, es decir, a la equidad y el bienestar de todos los hombres.

Por su parte, la acción de amparo prevista por el art. 43 de la C.N. declara que la expresión "afectados" consignada en dicho artículo debería entenderse en sentido amplio, en el sentido que

22 C.N. Artículo 41. *Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la*

23 Cit. 18

24 Ley Nacional de Residuos Peligrosos. Sancionada en 1991 y reglamentada por Decreto 831/93.

sería suficiente acreditar un mínimo interés razonable y suficiente para constituirse en defensor de los derechos de incidencia colectiva, como es el derecho a un ambiente sano y calidad de vida.

La Ley General del Ambiente Nro. 25.675 establece los presupuestos mínimos para una gestión sustentable y adecuada del ambiente, menciona también la preservación y protección de la diversidad biológica y pregona por la implementación del desarrollo sustentable. A la vez que dispone los objetivos a cumplir por parte de la política ambiental nacional, como por ejemplo, asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, hacer uso racional y sustentable de los recursos naturales; asegurar la conservación de la diversidad biológica, etc.

Es de destacar el artículo 4²⁵ de esta ley, el cual enumera los principios sobre los cuales se erige la tutela ambiental en nuestra legislación, como por ejemplo, el principio de congruencia, de subsidiariedad, de prevención, de responsabilidad y el principio de cooperación, entre otros. De máxima importancia es también el art. 6²⁶, donde establece el presupuesto mínimo, que encuentra su génesis en el art. 41 de la Constitución Nacional, entendida como “toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental” (art. 6 Ley 25675). En los siguientes

25 Ley 25.675. Artículo 4. La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga. Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. Principio de equidad intergeneracional: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras. Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos. Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan. Principio de subsidiariedad: El Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales. Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras. Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos. Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional, El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.

26 Ley 25.675. Artículo 6. Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.

capítulos esta ley se hace referencia a la información ambiental, es decir, el derecho y la obligación de recibir y dar información atinente a la calidad ambiental y las actividades que desarrollen, y específicamente se conceptualiza el daño ambiental en el artículo 27, como toda alteración que modifique el ambiente y sus recursos. También menciona aspectos como la participación ciudadana, la responsabilidad en el daño ambiental, y una de las políticas de mayor utilidad, el fondo de compensación ambiental, el cual debe ser administrado por cada jurisdicción según corresponda, y está exclusivamente destinado a garantizar la calidad ambiental, mitigar y prevenir efectos nocivos, etc.

En la Provincia de Córdoba se sancionó en el año 2014, el Proyecto de Ley de Política Ambiental Provincial 13428, cuya función es determinar las políticas ambientales, complementando la Ley Nacional General del Ambiente 25675, y agregando al marco normativo de la ya vigente Ley 7343 , que tiene por objeto la conservación, preservación y defensa del medio ambiente en todo el territorio de la provincia, protegiendo así la calidad de vida. Este proyecto de ley está destinado a generar una gestión sustentable del ambiente, preservación y protección de la diversidad biológica, establece directivas de política ambiental que deberá llevar adelante la provincia y reafirma su base en los principios de la Ley General del Ambiente.

Respecto a la temática de este trabajo, referente al uso de agroquímicos, en nuestro país también hay numerosas normas que regulan su uso, como la Ley 9164 de productos químicos o biológicos de uso agropecuario de la Provincia de Córdoba, cuyo destino es, tal como menciona su artículo primero, proteger la salud humana, los recursos naturales y la producción agrícola, a través de la correcta y racional utilización de los productos fitosanitarios y evitando la contaminación. Además, esta ley establece el registro de usuarios, aplicadores y expendedores, y el control de uso mediante la receta fitosanitaria, considerada un documento a emitir por las autoridades correspondientes.

En nuestro país hay otras provincias que también se han adherido a este control, sancionando sus legislaturas, leyes similares. El ejemplo de la provincia de Santa Fe, con su ley 11273 de Fitosanitarios, cuyos lineamientos se asemejan a la ley cordobesa, notando que ambas establecen un registro obligatorio de usuarios, asesores, proveedores y emisión de receta fitosanitaria conteniendo minuciosa información y datos de uso y usuario del producto correspondiente.

De este modo, las normas referenciadas, de máxima jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico, e inspiradas en compromisos internacionales asumidos por nuestro país tales como la Conferencia de las Naciones Unidas de Estocolmo del año 1972 y la Conferencia Cumbre de la Tierra de Rio de Janeiro del año 1992, se constituyen en la herramienta fundamental que permite afirmar que el bien jurídico tutelado, el medio ambiente, se enmarca en una noción amplia y antropocéntrica, constituyéndose por el patrimonio natural y el patrimonio cultural, los recursos naturales y la diversidad biológica. Ello, dentro de los límites que logren el desarrollo sustentable, definido por la

Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo oficiada en 1987, como el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades (Pucci, 2016).

En nuestro país contamos con suficiente jurisprudencia en materia de daños a la salud por contaminación con agroquímicos, siendo inclusive algunos casos de célebre conocimiento por su magnitud, por las dificultades que acarrearón sus damnificados, entre ellas la extensión temporal de esos juicios.

Uno de los ejemplos de mayor resonancia a nivel nacional fue el caso de las fumigaciones en Barrio Ituzaingó²⁷ de la Ciudad de Córdoba, donde numerosas familias sufrieron en un período de tiempo prolongado, la contaminación por uso de agroquímicos en campos cultivados lindantes a sus viviendas, ocasionando graves enfermedades, sobre todo en sus niños, este fallo se ha convertido en histórico “dado a que es la primera sentencia condenatoria que se dicta en el país y en el continente por fumigar con sustancias químicas prohibidas en campos cultivados cercanos a poblados, por efectos nocivos a la salud pública a través de contaminación ambiental” (Leo y Asturias, 2013, IJ-LXVII-730).

En la sentencia, el Tribunal consideró por mayoría, que los imputados, es decir, tanto los productores, como los que efectuaron la fumigación propiamente dicha mediante las actividades de carga de vehículo apto para fumigación, los llamados “mosquitos”, y los que llevaron a cabo la tarea, tuvieron en todo momento conocimiento de la toxicidad del producto, reconocida por la O.M.S. (Organización Mundial de la Salud), y que se trataba de una tarea que violaba normas a nivel provincial y municipal, Ley provincial 9164 de Productos químicos y biológicos y Ordenanza Municipal 10590, respectivamente, ésta última, que fija distancia mínima de 2.500 metros para fumigar en zonas pobladas. Esta actividad incrementó con el paso de los días, el riesgo para la salud de sus habitantes, al contaminar aire y suelo con una sustancia de peligrosidad máxima, violando así el art. 55 de la Ley 24051 de Residuos Peligrosos (“Gabrielli Jorge Alberto y otros p.s.a. Infracción Ley 24.051.”, 2012).

Este caso fue resuelto a través de la vía del derecho penal, habiendo intervenido la Cámara 1era en lo Criminal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.

En la Provincia de Santa Fe se dio a conocer otro caso similar, donde el foco fue también el daño ambiental y humano por el uso de agroquímicos, particularmente, el daño permanente en la salud de una niña, en esta oportunidad, el producto utilizado fue el glifosato, y el perjuicio recaído fue sobre personas habitantes a predio rural lindante. Este fallo, caratulado “Peralta Viviana C. y otros c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/Amparo”, estuvo envuelto en una gran polémica siendo que la

27 Tribunal Superior de Justicia de Córdoba Cámara 1ª. del crimen, “Gabrielli Jorge Alberto y otros p.s.a. Infracción Ley 24.051.” Recuperado de <http://www.juicioalafumigacion.com.ar/la-sentencia-delito-y-condena/> (Sentencia de fecha 21/08/2012)

zona es considerada uno de los polos productivos agropecuarios, y se vieron involucrados en posturas opuestas, por un lado los grupos ambientalistas y por el otro, gobiernos municipales y empresarios cuyo indisimulable interés económico, subyace por encima de la jerarquía de los valores sociales en riesgo, el ambiente y la salud.

En esta ocasión, la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial dictó un fallo que prohibía la aplicación de glifosato en cercanías de zonas urbanas de la ciudad. La medida también ordenó lo que se denomina inversión de carga de la prueba, obligando a que el gobierno provincial y la Universidad Nacional del Litoral demuestren, en el lapso de seis meses, que los agroquímicos no son perjudiciales para la salud, tarea que evidentemente no pudieron llevar a cabo.

Uno de los logros que se obtuvo gracias a este fallo fue que en 2010 se sancionara la Ordenanza Municipal 1.798 en la ciudad de San Jorge, la que instaba a crear los mecanismos de control para una aplicación responsable, con ella se implementó un mecanismo sencillo y eficaz: la gestión de un expediente donde consta toda la información de cada aplicación. Con la firma del solicitante, se hace el croquis del lote a aplicar, y se especifican los datos como el producto a utilizar (principio activo y nombre comercial), el nombre de la empresa interviniente, la cantidad de hectáreas, la distancia al límite del ejido urbano, y el tipo de cultivo a tratar. Además, se detallan los elementos de seguridad del operario (El Litoral, 2013).

En este fallo, las familias damnificadas, optaron por la herramienta constitucional del amparo, para denunciar y lograr el cese de un acto que lesiona y altera sus derechos, personales y también colectivos, el derecho a un ambiente y calidad de vida saludables.

Analizando ambos casos, y teniendo en cuenta los numerosos fallos similares en materia de daño ambiental y a la salud humana que se encuentran en nuestra jurisprudencia, se puede definir que la opción de las partes a la hora de acudir a la justicia, sea por vía civil, penal o administrativa, no termina del todo de generar una conciencia colectiva en la sociedad, no se aplica una herramienta que deje constancia del ejemplo para que en el futuro no se repitan inconductas similares que demuestren desprecio por derechos e intereses ajenos. De allí la utilidad y finalidad, preventiva y disuasiva, que hipotéticamente puede llegar a cumplir la aplicación de una medida sancionatoria como los daños punitivos.

3. Vías legales disponibles

Cuando el derecho a un medio ambiente y salud sanos resulta lesionados o se encuentran en peligro de ser dañados, las víctimas de aquellos actos cuentan con vías legales a las que se puede recurrir a fin de prevenir, hacer cesar o disminuir ese daño, algunas de esas vías son:

La acción preventiva, que establece el art. 1711 la cual procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño o su agravamiento, sin necesidad de recurrir a factores de atribución, están legitimados para esta acción quienes tengan un interés razonable en la prevención del daño. Este artículo sienta las reglas básicas del deber genérico de prevenir el daño, teniendo en cuenta que el antiguo Código Civil refería a la responsabilidad desde la mira del resarcimiento del daño ocasionado, contaba a su vez con diversas normas que asimilaban al cumplimiento de una función preventiva en supuestos determinados, claro ejemplo era el de la acción por daño temido o la acción negatoria, consideradas acciones inhibitorias clásicas (Bueres, 2015).

El Código Civil y Comercial actual establece esta acción preventiva como medio para cubrir ambas funciones, con el objetivo de resarcir y prevenir, pero destacando que para su procedencia debe ser previsible la producción o agravamiento del daño, bastando una simple amenaza, que sea causalmente previsible y que de no proceder esta acción, el accionar del agente perjudicará de algún modo a la víctima, estando legitimados, como se mencionó anteriormente, quienes tengan interés razonable en evitar ese daño.

Por otro lado está la acción de amparo tendiente a obtener la cesación de las actividades generadoras del daño ambiental colectivo, y legitima para promoverla a toda persona, sea esta pública o privada, la cual consagra, en primera instancia el art. 43 de la Constitución Nacional, que dice textual en uno de sus párrafos, “siempre que no exista otro medio judicial más idóneo (...) y en lo relativo a los derechos que protegen al medio ambiente”, y por otro lado se recuerda en el art. 30 de la Ley General del Ambiente n°25675, el cual menciona al afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, el Estado nacional, provincial o municipal y la persona directamente damnificada por el hecho acaecido en su jurisdicción.

Insiste Galdós en que, "en todos los casos de reclamo de daños punitivos, la ley otorga una legitimación que puede ser idéntica o diferenciada de quien está habilitado para solicitar la prevención o el resarcimiento del daño" (pág. 4, 2012).

Si bien estos medios están disponibles en la actualidad y son de gran utilidad, no cuentan con un objetivo fusionado de prevención-disuasión como los daños punitivos, más allá de que los legitimados de la acción preventiva, los de la acción de reparación y los de la acción expedita de amparo, busquen el cese y la posible indemnización si corresponde, cuando se presenta un daño actual o por producirse, no sería redundante aplicar una sanción socialmente ejemplar, cuyo fin sea el de disuadir conductas perjudiciales similares y prevenir de ese modo tales inconductas.

Los daños punitivos o multa civil, vendrían a cubrir esa función, agregándose a las correspondientes indemnizaciones de los damnificados, obtenidas a través de las herramientas jurídicas

correspondientes, y logrando desalentar futuras situaciones generadas por quienes muestren desprecio por intereses ajenos.

4. La posible función de los daños punitivos en los casos de perjuicios a la salud derivado del uso de agroquímicos

Si bien la Organización Mundial de la Salud define el concepto de salud como un estado de completo bienestar, físico, mental y social, para el derecho, la salud es una noción relativa, pues se determina en comparación con la situación, o estado, precedente de la víctima. De esta manera, lo que empeora esa previa normalidad, cualquiera fuese su calidad de vida, perjudica su salud, aunque no consista estrictamente en una enfermedad. Pues ello implica una modificación negativa del equilibrio físico, psíquico o relacional, y esta alteración se percibe de manera objetiva, a partir de su realidad exterior y sin necesidad de penetrar en la intimidad anímica, es decir, el damnificado vive peor, sufra o no por ello (Zavala de González, 2009).

Más allá de los conceptos de salud que esbozan autores y organizaciones, la salud es considerada por todo ser humano como el valor o virtud fundamental de la vida y merecedora de los mayores esfuerzos por cuidarla, es por esto que en situaciones en las que se vea amenazada, y más si se trata de actos de individuos que actúen con descuido hacia terceras personas, debe haber una herramienta jurídica que en casos en que una persona o comunidad resulte perjudicada en su bienestar, además de devolver de forma integral o al menos intentar mejorar su equilibrio físico y mental alterados, a través de una correspondiente compensación, logre disuadir y prevenir en el futuro, comportamientos de similar o igual consecuencias y por efecto, servir de ejemplo social.

Los daños punitivos, multa civil, o cual sea la modalidad discursiva que se adopte para su mención, serían de utilidad para cumplir esa finalidad, así es como afirma Kamada (2007) sobre este instituto diciendo que “de allí mi convicción de reafirmar la necesidad de su incorporación al ordenamiento positivo argentino. Para que sea posible la saludable convivencia de empresarios exitosos y de una sociedad desarrollada en un medio ambiente sano, de un idéntico afán de ganancia y de preservación de recursos, del goce de la naturaleza por las generaciones actuales y el aseguramiento del mismo derecho para las venideras, para afianzar la conciencia de que la conducta socialmente disvaliosa no puede generar ganancias y que el ciudadano común se encuentra protegido bajo el manto del derecho, que no sea necesario esperar a experimentar el daño para provocar la reacción de la justicia y la actuación de la ley en beneficio y resguardo de la sociedad” (pág.28).

Sostiene Galdós que, “sin perjuicio de que la Ley General del Ambiente contiene disposiciones

particulares propias de la singularidad de la prevención del daño ambiental, los principios medulares sentados en la teoría general de la prevención del daño, previstos en el Proyecto de Código Civil y Comercial, constituyen una valiosa base legal complementaria que integra y armoniza la legislación microsistémica ambiental y la consumerista” (pág. 3, 2012).

El autor mencionado supra, afirma también que de las modificaciones al derecho civil y comercial introducidas por el nuevo régimen legal, la sanción pecuniaria disuasiva es la que más impactaría en el ámbito del derecho ambiental.

No son pocos los autores argentinos que en la actualidad consideran la necesidad de ingresar al ordenamiento jurídico a los daños punitivos para complementarse con las vías ya existentes en la materia, siendo como afirma Guanziroli (2017), que “si bien la Responsabilidad Civil ha hecho un gran avance en incluir en el Código a la función preventiva, no debe quedarse en ello, y debe tender a consagrar la función disuasiva, ya que de esa forma se efectuará un gran aporte en la solución de conflictos atinentes al daño ambiental” (pág.11).

Conclusión

Luego de haber analizado una parte de la doctrina, jurisprudencia y legislación que abunda en nuestro sistema sobre la temática elegida, se puede inferir, sin descartar disidencias existentes, varios aspectos sobre la posible trascendencia de la inclusión de los daños punitivos en el derecho de daños, y específicamente aplicados a la situación considerada en este trabajo. Focalizando la atención en la problemática elegida, y según la notoriedad que le cabe a los problemas que sufre actualmente el medio ambiente y, en consecuencia, la salud de las personas, en esta unidad se pudo indagar sobre la aplicación de esta sanción de tipo excepcional y adicional a la correspondiente indemnización, considerándolo como uno de los grandes aportes al ordenamiento positivo argentino.

CONCLUSIÓN Y REFLEXIÓN FINAL

Luego de haber analizado una parte de la doctrina, jurisprudencia y legislación que abunda en nuestro sistema sobre la temática elegida, se puede inferir, sin descartar disidencias existentes, varios aspectos sobre la posible trascendencia de la inclusión de los daños punitivos en el derecho de daños, y específicamente aplicados a la situación considerada en este trabajo.

Al inicio se tuvo en cuenta la postura general de la doctrina de considerar el daño cuando se lesiona un derecho o interés, ya sea la persona, su patrimonio o derechos de incidencia colectiva, y por otro lado definir la responsabilidad como la consecuencia de ese daño, la obligación de resarcir el perjuicio injustamente causado.

Estas nociones introdujeron al concepto, origen y finalidad de los daños punitivos, teniendo en cuenta que se trata de un instituto de aplicación medianamente reciente en el derecho argentino, y que en la actualidad sólo encuentra refugio en el derecho de consumo. Es necesario reafirmar sus objetivos principales de sanción, prevención y disuasión, para que no se desvíe su norte y se aplique con las directivas correspondientes y de forma excepcional.

Como se menciona en capítulos anteriores, será de estricta labor de los jueces determinar en cada caso concreto, los presupuestos de procedencia, fijar de forma prudencial su cuantía, según las circunstancias del caso, en especial al tener en cuenta la gravedad de la conducta del sujeto dañador y su repercusión social, su patrimonio, los beneficios que obtuvo y todo aquel motivo que considere pertinente, destinando tal monto según criterio, fundamentando su resolución, explicando las pautas cualitativas y cuantitativas consideradas para la aplicación de la sanción (Vargas, 2012).

Habiendo indagado sobre los fallos más notorios y recientes en materia de daños punitivos en nuestro país, se observa todavía una reticencia a la imposición de esta sanción pecuniaria, y no son pocos los casos en los que alguna de las partes demostró una postura suspicaz hacia la aplicación de la multa civil, llevando inclusive la decisión a otra instancia.

Focalizando la atención en la problemática elegida, y según la notoriedad que le cabe a los problemas que sufre actualmente el medio ambiente y, en consecuencia, la salud de las personas, es necesario profundizar sobre la importancia de considerar el cuidado del medio ambiente como bien-valor. Más allá del clásico concepto de ambiente como conjunto de elementos naturales y culturales, hay que reparar en los daños colaterales que produce su descuido y contaminación a la calidad de vida de las personas, sabiendo que en la actualidad, los avances tecnológicos, científicos y principalmente los intereses económicos traen como consecuencia el abuso por parte de individuos y grupos empresarios que en el afán de obtener beneficios propios, actúan con despreocupación por

los intereses de terceros, ocasionando perjuicios muchas veces irreversibles.

En este tipo de ámbitos, en los que el objeto de protección no recae sobre el aspecto patrimonial, el que podría fácilmente ser resarcido por vía de equivalencia, y en los cuales la reparación in natura resulta casi imposible, surge con claridad que la prevención es prioritaria y precede a la reparación (Vargas, 2012).

Desde el punto de vista de esta problemática se puede partir para considerar a la sanción pecuniaria, multa civil o daños punitivos, según la acepción que se opte por denominar a esta figura, como la vía judicial para lograr por lo menos un grado de disuasión en quienes pretendan lograr beneficios propios en sus cultivos, utilizando agroquímicos causantes de un nivel de contaminación tal, en aire, suelo y agua de sus terrenos lindantes, provocando daños a la salud de las personas que los habitan, contando inclusive con la opción de propender el monto de una posible indemnización, como medida más económica, antes que evitar o prevenir el daño injusto, superponiendo así su lucro o rentabilidad.

Podrá argumentarse también que, la falta de un mecanismo preventivo, no es más que la consecuencia del triunfo de sectores comprometidos con los intereses económicos ávidos por lucrar con la explotación irrestricta de los recursos del entorno o con su irremediable degradación antes que con su cuidado y preservación (Kamada, 2007).

Como se expuso anteriormente, no son pocos los autores que han exteriorizado en sus trabajos doctrinarios sus puntos de vista a favor de la inclusión de los daños punitivos en distintos ámbitos del derecho, viendo el avance y funcionalidad que ha logrado en el derecho de consumo, no sería en vano alentar su práctica en la órbita del derecho de daños, y específicamente en la problemática planteada, motivando entonces, a través de su finalidad de prevención y disuasión, el desaliento de futuras inconductas provocadoras de perjuicios en la calidad de vida de terceros.

Los defectos de formación de los magistrados en la aplicación del instituto son superables, el destino de las sumas a fijar por tal concepto es legalmente soluble, la precisión en la valoración de los hechos que autoricen la aplicación del instituto es materia propia de los jueces que hoy son sujetos personalmente interesados en la cuestión. Para que no sea necesario esperar a experimentar el daño para provocar la reacción de la Justicia y la actuación de la ley en beneficio y resguardo de la sociedad (Kamada, 2007).

Suscitar la aplicación de esta sanción de tipo excepcional y adicional a la correspondiente indemnización, sería uno de los grandes aportes al ordenamiento positivo, para dar comienzo al ansiado equilibrio entre la normal convivencia de los individuos en un ambiente que preserve su salud, y el crecimiento económico que anhelan quienes se benefician de los recursos naturales.

ANEXO JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Fallo reciente de aplicación de sanción pecuniaria disuasiva

“Esteban, Noelia Estefanía c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A.G. s/ Daños Y Perjuicios” (Expte. N° 917/12).

En el año 2017 el Tribunal de la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la Pcia. de Tucumán se pronunció a favor de la imposición de multa civil por actos desaprensivos y agraviantes, sobre la parte demandada en los autos “Esteban, Noelia Estefanía c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A.G. s/ Daños Y Perjuicios”, siendo los hechos de la causa, el desafortunado hallazgo por parte de la actora, de una pila alcalina en el interior de una botella de bebida gaseosa de expendio de la compañía demandada.

Presentados los acontecimientos en juicio por daños y perjuicios y solicitando la aplicación de daños punitivos o multa civil como sanción y prevención para conductas similares, ante Tribunal de 1era Instancia, el cual desestimó lo solicitado por la parte actora, condenando a pagar a la demandada una ínfima suma “simbólica” por daños y perjuicios, la que redujo a nada lo solicitado por la actora.

Siendo apelada la causa, centrando la demandante sus agravios en la falta de acogimiento de sus pretensiones con respecto a los daños punitivos, la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial resuelve aplicar multa civil a la parte demandada, con base en el art. 52 bis de la Ley 24.240 citada anteriormente, optando para esta sanción la denominación de “multa civil por actos desaprensivos, indignantes o antisociales” (Fallo Tribunal Sala II CACyC de Tucumán, pág. 6, 2017), además el Tribunal consideró que la conducta o falta de cuidado de la empresa alimenticia se corresponden con una actitud de descuido, negligente, que ocasionó en la persona de la damnificada una situación de potencial peligro para su salud, indignación, disgusto e impacto negativo.

Afirmó que, a diferencia del célebre fallo “Teixeiro o Teijeiro” resuelto en Pcia. de Córdoba, en donde se exigía la prueba del factor de atribución, llámese dolo o culpa y una gravedad y situación antisocial manifiesta, en su opuesto, el tribunal tucumano entendió en este fallo, “que la existencia de un objeto con potencialidad dañosa en el interior de una botella implica un grave riesgo a la salud y que las opiniones periciales sobre control de calidad no eran suficientes para dejar de lado las circunstancias de que el elemento se encontraba en la botella y, consecuentemente, se califica la conducta de Cervecería y Maltería Quilmes S.A. como reprochable y al hecho concreto como antisocial” (Junyent Bas, pág. 6, 2017).

En síntesis, lo que se puede destacar de la decisión de la Cámara de Apelaciones de Tucumán de dar lugar al recurso e imponer la sanción pecuniaria disuasiva a la empresa demandada, es el argumento concordado por cada miembro de ese Tribunal, de reafirmar la máxima de “tolerancia cero”, teoría del Dr. Chamatrópulos a la que se adhiere el tribunal de Tucumán, para las conductas negligentes que pongan en peligro la salud de las personas. Cuando lo que se pone en juego es la salud, toda conducta debe abundar en perfección y cada precaución debe ser considerada insuficiente, siendo que un simple margen de error puede conducir a un potencial peligro y por ende a situaciones indeseables.

La multa civil o daños punitivos vienen a cumplir, más allá de sancionar, la función de prevenir hechos similares en el futuro mediante la disuasión a quienes puedan efectuar algún tipo de conducta negligente, antisocial, en desmedro de la salud de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Alvarez, A., y Cornet Oliva, V. (2016) Responsabilidad civil por daño ambiental. Recuperado el 23/07/2018 de: <http://www.acaderc.org.ar>

Andorno, L. O. (1996). La responsabilidad por daño al medio ambiente. *Revista de Jurisprudencia Argentina*. Recuperado el 15/03/2018 de: <http://www.saij.gob.ar/doctrinaprint/>

Bueres, A.; Abreut de Bergher, L.; Areaín, B.; Azpiri, J.; Barreira Delfino, E. (2015) Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado. 1ra ed., 6ta reimpr. Buenos Aires. Argentina: Hammurabi.

Black's Law Dictionary, (2004), 8th. Edition. Garner B. (Editor in Chief). Recuperado el 24/04/2018 de: http://www.republicsg.info/Dictionaries/2004_Black%27s-Law-Dictionary-Edition-8.pdf

Boffi Boggero, L. (1981). Tratado de las obligaciones. Tomo V. Buenos Aires. Argentina: Astrea.

Bustamante Alsina, J. (1988). Teoría General de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires. Argentina: Abeledo Perrot.

Bustamante Alsina, J. (1995). Derecho Ambiental. Buenos Aires. Argentina: Abeledo Perrot.

Cafferatta, N. (2007). Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales. La responsabilidad por daño ambiental. Recuperado el 04/04/2018 de: <http://www.pnuma.org>

Colarusso, N. S. (2015). Daños Punitivos en el nuevo Código Civil y Comercial. La inclusión que no fue. Recuperado el 01/05/2018 de: <http://server1.utsupra.com/site1?ID=articulos>

Diaz Cisneros, A. (2017). Daño Punitivo: ¿Cuándo hay enriquecimiento sin causa y cuándo no? Recuperado el 24/07/2018 de : <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/07/04/dano-punitivo-cuando-hay-enriquecimiento-sin-causa-y-cuando-no/>

Diez Picazo, L. (1999). Derecho de Daños. Madrid. España: Civitas.

Galdós, J. (2012). La sanción pecuniaria disuasiva ambiental. *Revista de Derecho Ambiental*. Recuperado el 05/10/2018 de <https://www.scribd.com/document/356698308/Funciones-Galdos>

Garrido Cordobera, L. (1993). Los daños colectivos y la reparación. Buenos Aires. Argentina: Universidad.

Diccionario de la Lengua Española (2016). Buenos Aires. Argentina: El Ateneo.

El Litoral (2013), Diario provincial. Ed. del 24 de Agosto de 2013. Santa Fe. Argentina.

Gherzi, A.; Trigo Represas, F.; Kemelmajer de Carlucci, A. y otros. (1995). Los nuevos daños. Soluciones modernas de reparación. Buenos Aires. Argentina: Hammurabi.

Guanziroli, J. (2017). Reflexiones sobre la posibilidad de introducir la figura de los daños punitivos al derecho ambiental. Recuperado el 25/07/2018 de: <https://huespedes.cica.es/gimadus/23/06>

Highton, E., (2000). Reparación y prevención del medio ambiente. ¿Conviene dañar? ¿Hay derecho a dañar?. “*Derecho de daños*”, Segunda parte. Homenaje al Dr. Félix Trigo Represas. Buenos Aires. Argentina: La Rocca.

Jonas, H. (1995). El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica. Barcelona. España: Herder.

Junyent Bas, F. (2017) Recaudos de procedencia del daño punitivo. A propósito de la disparidad de criterios en "Teijeiro" y "Esteban". Recuperado el 29/09/2018 de <http://www.semanariojuridico.info/doctrina/author/view/37/>

Junyent Bas, F., y Garzino, M. C. (2011). Doctrina del día: daño punitivo. Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino. Diario La Ley, Argentina, LXXV. (N°239). Recuperado el 25/03/2018 de: <http://thomsonreuterslatam.com/2013/09/doctrina-del-dia-dano-punitivo-presupuestos-de-aplicacion-cuantificacion-y-destino/>

Kamada, L. (2007). Daños punitivos y la prevención del daño ambiental. *Monografía de aprobación de la Carrera de Especialización en Derecho Privado para Abogados*. USAL. Año XXIII. (N°5). Buenos Aires. Argentina: La Ley.

Kemelmajer de Carlucci, A. (1991). La responsabilidad civil por el daño ambiental. *Separata de Anales del Cincuentenario*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Córdoba. Argentina: La Ley.

Lenz, D. (2018). Aplicación de los daños punitivos al derecho ambiental. *Trabajo presentado en el marco de la Diplomatura de Derecho y Política ambiental*. Universidad Austral. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Recuperado el 27/02/2018 de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/03/22/aplicacion-de-los-danos-punitivos-al-derecho-ambiental/>

Leo, R., Asturias, M. (2013) Contaminación Ambiental por la utilización de agroquímicos. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*. IJ-LXVII-730. Buenos Aires. Argentina: IJ Editores.

López Herrera, E. (2008) Los daños punitivos. Buenos Aires. Argentina: Abeledo Perrot.

López Herrera, E. (2006) Teoría de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires. Argentina: Lexis

Nexis.

Lorenzetti, R. L. (2009) Consumidores. Santa Fe. Argentina: Rubinzal Culzoni.

Martinez Alles, M.G. (2012) ¿Para qué sirven los daños punitivos? Modelos de sanción privada, sanción social y disuasión óptima. *Revista de Responsabilidad Civil y seguros*. N°5. Buenos Aires. Argentina: La Ley.

Morello, A. (1993) Una sentencia moderna y bien fundada. *Revista de Derecho Ambiental*. N°1. Buenos Aires. Argentina: Lexis Nexis.

Otaola, M. (2014) La justificación de los daños punitivos en el Derecho Argentino. *Revista de la Facultad*. N° 1. Vol. V. Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba. Argentina.

Pérez Bustamante, L. (2016). Perfiles del daño punitivo argentino. Recuperado el 05/03/2018 de: <http://www.abogados.com.ar/perfiles-del-dano-punitivo-argentino/18508>

Picasso, S. (2009) Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada. Buenos Aires: Argentina. La Ley.

Pigretti, E. (2006). Daños a la ecología y medio ambiente. Buenos Aires. Argentina: Hammurabi.

Pizarro, R. (1996). Daño Moral. Buenos Aires. Argentina: Hammurabi.

Pizarro, R. (1993). Daños Punitivos. Derecho de daños. Libro Homenaje al Prof. Felix Trigo Represas. 2da. Parte. Kemelmajer de Carlucci, A. (Dir.). Buenos Aires. Argentina: La Rocca.

Pizarro, R. y Stiglitz, R. (2009). Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor. Buenos Aires. Argentina: La Ley.

Pizarro, R. y Vallespinos, C. G. (1999). Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones 2. Buenos Aires. Argentina: Hammurabi.

Pucci, P. (2016). Delitos Ambientales. Bien Jurídico Protegido y Técnicas Legislativas. *Publicación del Colegio de Abogados de Bahía Blanca*. Recuperado el 11/06/2018 de: www.cabb.org.ar/institutos/medioambiente/tecni.doc

Sanchez, I. (2016). El daño a la salud, ¿constituye un tertium genus?. *Trabajo final de grado*. UES XXI. Recuperado el 19/07/2018 de: [//repositorio.uesiglo21.edu.ar/](http://repositorio.uesiglo21.edu.ar/)

Sprovieri, L. E. (2011). La multa civil (daños punitivos) en el derecho argentino. Recuperado el 18/05/2018 de: <http://www.fsdalegal.com.ar/index.php/la-multa-civil-danos-punitivos/>

Taliadoros, J. (2016). The Roots of Punitive Damages at Common Law: A Longer History. Recuperado el 02/06/2018 de: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/>

Tinti, G., y Calderón, M. (2011). Derecho del consumidor. Ley 24240 con las modificaciones de la ley 26361. 3ra Ed. Córdoba. Argentina: Alveroni.

Torres López , M. y Arana García, E. (2012). Derecho Ambiental. Madrid. España: Tecnos.

Urruti, L. (2014), La sanción pecuniaria disuasiva en el Proyecto de Código Civil y Comercial. Su eliminación con la media sanción del Senado. Perspectivas. Recuperado el 15/07/2018 de: www.microjutris.com

Vargas, E. (2012). Aplicabilidad de los daños punitivos. *Trabajo final de graduación*. Recuperado el 24/04/2018 de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar>

Verneti, A., y Oviedo, C. (2013). El daño a la salud derivado de la utilización de agroquímicos en la actividad agrícola. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, 27 (9), 754-755. Buenos Aires. Argentina.

Villalba, A. (2016). La Función Punitiva como manera de mitigar el Daño Ambiental en el Derecho de Daños argentino. *Diario Ambiental*. Nro 108. Buenos Aires. Argentina.

Vítolo, D.R. (2016), Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado. Buenos Aires. Argentina: Errepar.

Zavala de Gonzalez, M. (2004) Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar. Buenos Aires. Argentina: Hammurabi.

Zipursky, B. (2005) A theory of Punitive Damages. Recuperado el 28/02/2018 de: <http://heinonline.org/HOL/Landingpage?handle=hein.journals/tlr84&div=16&id=&page=>

Legislación

Constitución de la Nación Argentina (1994). Buenos Aires. Argentina: Betina.

Código Civil y Comercial de la Nación (2017). Buenos Aires. Argentina: Zavalía.

Ley de Defensa del Consumidor N° 24240 (1993). Buenos Aires. Argentina: Zavalía.

Ley 26361 modificatoria de Ley 24240 (2008). Recuperado el 03/02/2018 de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

Ley general del Ambiente N° 25675 (2002) Recuperado el 03/02/2018 de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Ley de productos químicos o biológicos de uso agropecuario N° 9164 de la Provincia de Córdoba (2004) Recuperado el 11/02/2018 de <https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2015/10/Cordoba-Ley-9164.pdf>

Ley de Productos Fitosanitarios N° 11273 de la Provincia de Santa Fe (1995). Recuperado el 11/02/2018 de <https://www.santafe.gov.ar/normativa/getFile.php?id=222805>

Jurisprudencia

Court of Appeal, 4th District, Div. 2. California. “Grimshaw vs. Ford Motor Company”. Recuperado el 30/04/2018 de: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/5596> (Sentencia de fecha 29/05/1981)

TSJ C. CyC. Sala 2. Mar del Plata, Buenos Aires. “Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares”. La Ley Año 2009 – C, 647. Sentencia de fecha 27/05/2009.

TSJ Cámara de apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. "Teijeiro (o) Teigeiro, Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes s.a.i.c.a. y g –abreviado–otros-recurso de apelación - recurso de casación” Recuperado el 24/06/2018 de:
http://srvc.lavoz.com.ar/sites/default/files/file_attachments/nota_periodistica/Embotelladora.pdf
(Sentencia de fecha 15/04/2014).

Juzg. CCL n°11 San Jorge Pcia. de Santa Fe, “Peralta Viviana C. y otros c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/Amparo”. Expte. N°208/09. Recuperado el 27/03/2018 de:
<http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/legislacion-y-jurisprudencia/jurisprudencia-destacada>(Sentencia de fecha 21/02/2011)

TSJ de Córdoba Cámara 1ª. del crimen, “Gabielli Jorge Alberto y otros p.s.a. Infracción Ley 24.051.” Recuperado de <http://www.juicioalafumigacion.com.ar/la-sentencia-delito-y-condena/>
(Sentencia de fecha 21/08/2012)

TSJ Sala 1era CCL Resistencia, Chaco, “Kovach, Omar R. c/ Pampa del Cielo SRL y/o Sartor Miguel y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios” Expte. 1099/11 . Recuperado el 27/03/2018 de : <http://pubic.diariojudicial.com/documentos/000/074/024/000074024.pdf>

TSJ Sala II Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial San Miguel de Tucumán, “Esteban, Noelia Estefanía c/ cervecería y maltería quilmes s.a.i.c.a. g. s/ daños y perjuicios” (expte. N° 917/12). Recuperado el 09/10/2018 de : <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/074.pdf>
