

# Prevención del daño ambiental

Perspectivas de una posible solución mediante la incorporación de los "punitive damages" en el derecho argentino

CARLOS A. MOLINA SANDOVAL

SUMARIO: Premisa- I. El texto constitucional- II. Las vías en el derecho privado- III. Daños punitivos- IV. Nociones preliminares- V. Concepto- VI. Denominación- A. Importancia de una correcta denominación- B. Algunas precisiones- C. Perspectivas actuales- VII. Finalidad del instituto- A. Finalidad sancionatoria- B. Sentido preventivo- C. Evitar el enriquecimiento ilegítimo- D. Otros objetivos- VIII. Proyecto de 1998- IX. Prestación dineraria o en especie- X. Beneficiario de la multa- A. El planteamiento "in abstracto"- B. Un sentido realista- C. El Proyecto de 1998- XI. Valoración de las circunstancias- A. Enunciación- B. Vinculación entre las distintas pautas valorativas- C. El Proyecto de 1998- XII. Cuantificación- XIII. Principio de congruencia.

## PREMISA

La cuestión ambiental (y los daños al medio ambiente) se ha presentado con mucha más fuerza, en nuestro país, desde la reforma constitucional del año 1994. Sin perjuicio de ello, a nivel internacional, se ha puesto como *hito fundamental* la realización de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) celebrada en Río de Janeiro en 1992: la denominada Cumbre por la Tierra fue un acontecimiento sin precedentes desde el punto de vista de su magnitud y alcance. Reunió a los jefes de Estado o de Gobierno de 120 países y contó con delegaciones de otras 178 naciones<sup>1</sup>.

La Agenda 21 (plan de acción de la CNUMAD) señala que el crecimiento económico sin regulación puede producir efectos profundos, a veces irreversibles, en el medio ambiente. Se habla de un *desarrollo sostenible* (tal cual lo expresa nuestro art. 41 C. P.<sup>2</sup>), que satisfaga las necesidades presentes sin comprometer las

1 R. G. CIVITARESE. "Medio ambiente: algunas soluciones políticas y económicas", en LL, 1994-B, 731.

2 GAMBIER, BELTRÁN y LAGO. "El medio ambiente y su reciente recepción constitucional", en ED, n.º 163, 727.

capacidades de las futuras generaciones. Se busca promover un desarrollo sin egoísmos intergeneracionales.

## I. EL TEXTO CONSTITUCIONAL

Se trata, a la postre, de procurar una optimización de la calidad de vida, de la preservación del hábitat natural de la persona humana, reduciendo al máximo los factores que lo afecten. El derecho al ambiente es, pues, inherente al derecho a la vida, pues protege la integridad física de la persona<sup>3</sup>. En algunos ámbitos intelectuales se habla incluso de un "orden público ambiental"<sup>4</sup>, de la tutela del "interés ambiental"<sup>5</sup>.

Pues bien, el derecho ha propuesto algunas posibles soluciones a los problemas ambientales. Así, el artículo 41 C. P. de la República Argentina señala: "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".

Asimismo las autoridades públicas—continúa el precepto—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 diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Por otra parte, el artículo 42 C. P., abre un espectro de legitimados a los fines de la promoción del amparo ambiental.

Desde un aspecto práctico, la tendencia jurisprudencial posterior a la reforma mencionada, ya presente en diversos antecedentes, ha procurado una *cierta protección* de la legitimación del afectado (acercándola incluso al término "vecino"<sup>6</sup>). Los fallos *Schroder*<sup>7</sup>, *Sagarduy*<sup>8</sup>, *Moro*<sup>9</sup>, *Seiler*<sup>10</sup> y *Don Benjamín*<sup>11</sup> dejan traslucir la tendencia aludida. Se habla de una consideración amplia en cuanto a la noción del afectado y los derechos de incidencia colectiva<sup>12</sup>.

3 M. F. VALLS. *Derecho ambiental*, 1997, 167.

4 G. CANO. "El orden público ambiental", en *LL*, 1.979-A, 224.

5 M. S. MARIENHOFF. "El interés ambiental, la acción popular y los intereses llamados difusos", en *LL*, n.º 30, 1993, 11.

6 M. E. DI PAOLA, G. GONZÁLEZ ACOSTA et. ál. "Ambiente, derecho y sustentabilidad", en *La Ley*, 367.

7 CNCCont. Adm., Sala III, 8/9/94, "Schroeder, Juan c. Estado Nacional, s/amparo".

8 CNCiv., Sala III, 15/11/94, "Sagarduy, Alberto, s/medida cautelar".

9 STJ, Entre Ríos, Sala Primera, Penal, 2/6/95, "Moro, Carlos Emilio c. Municipalidad de Paraná, s/amparo".

10 CNCiv., Sala D, 28/98/95, "Seiler, María c. MCBA, s/amparo".

11 Antecedentes jurisprudenciales citados por A. NÁPOLI. *El acceso a la justicia y la protección del ambiente*.

12 Cfr. D. SABSÁ. "La protección del medio ambiente a través del llamado amparo colectivo", en *ED*, ejemplar del 16 de abril de 1996, quien cita numerosos doctrinarios en su apoyo: G. BIDART CAMPOS. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, 1. IV, y

Pues bien, el amparo es una *vía adecuada* para la protección del derecho a un ambiente sano ("ámbito vital"<sup>13</sup>). Se estructura sobre una amplia legitimación y le da prioridad, fundamentalmente, a la reconducción al estado *ex ante*. También se armoniza una *ponderación calificada* cuando haya otros valores en juego. En este sentido, LORENZETTI ha sostenido que, cuando el ejercicio del derecho de propiedad lleva a la lesión de bienes ambientales, debe protegerse a estos últimos y limitarse al primero<sup>14</sup>.

## II. LAS VÍAS EN EL DERECHO PRIVADO

Sin perjuicio de ello, se ha dicho que el soporte del derecho del individuo al ambiente habrá que buscarlo, en consecuencia, en el Código Civil argentino y no meramente en las garantías generales de la Constitución que enmarcan, a su vez, al Código Civil, pero no lo sustituyen<sup>15</sup>. También tendrán especial relevancia las normas formales o meramente procesales<sup>16</sup>.

En este amplio espectro, pueden citarse innumerables leyes que han procurado darle un *contorno adecuado* a la protección y tutela del medio ambiente. Así, pueden citarse –a guisa de simple enunciación– las siguientes: 25.105, 25.018, 24.804, 24.605, 24.585, 24.354, 24.051, 24.040, 23.992, 23.877, 23.778, 23.724, 13.273<sup>17</sup>. En el ámbito provincial cordobés pueden citarse otras más tales como las leyes 8.610, 8.300, 7.343, a más del Decreto 3.290/90, entre muchos otros<sup>18</sup>.

Pero el derecho ambiental abreva también en las fuentes del *sistema preventivo* (que en materia de amparo obtiene algunas soluciones) y, porqué no, sancionatorio, ya que "lo ambiental no constituye una nueva rama del derecho sino una

- en la posterior actualización, G. BIDART CAMPOS. *La reforma constitucional de 1994*, Ediar; J. R. WALSH. "El medio ambiente en la nueva Constitución argentina", en *LL*, Suplemento de Derecho Ambiental, año 1, n.º 1 del 6 de diciembre de 1994; A. M. MORELLO. "El amparo después de la reforma constitucional", en *RDPC*, n.º 7.
- 13 J. C. CASSAGNE. "El amparo ambiental y la legitimación para accionar", en *LL*, 1997A, 58.
- 14 R. L. LORENZETTI. "Reglas de solución de conflictos entre propiedad y medio ambiente", en *LL*, del 23 de febrero de 1998.
- 15 VALLS. *Derecho ambiental*, cit., 179.
- 16 Cfr. sobre el tema C. E. CAMPS. "La protección del medio ambiente a través de la cautela material", en *JA*, 1.º de abril de 1998; íd. "Particularidades del proceso civil por daño ambiental", en *JA*, Suplemento de Derecho Ambiental, 16 de diciembre de 1998, y *Revista Empresa y Medio Ambiente*, n.º 43. También la ingente necesidad de las medidas autosatisfactivas, C. A. MOLINA SANDOVAL. "Medidas autosatisfactivas", en *Advocatus*, 2001, e íd. "Pautas para la implementación de las medidas autosatisfactivas", en *Foro de Córdoba*, n.º 51, 1999, 29; y la imperdible obra al cuidado de J. W. PEYRANO. *Medidas autosatisfactivas*, Rubinzal Culzoni, 1999.
- 17 La fuente de consulta es [<http://ecoweb-la.com./legislación/ar/nacional/ley/index.html>], consulta del 28 de agosto de 2000.
- 18 La fuente de consulta es [<http://www.customw.com/ecoweb/leyes/ar/córdoba/index.html>], consulta del 28 de agosto de 2000.

nueva forma de leerlo"<sup>19</sup>. Se busca, en consecuencia, la prevención de un daño "que no reconoce fronteras"<sup>20</sup>, y no solamente su restablecimiento.

Se ha dicho, en fin, que la prevención es una función que no escapa al campo de acción de la justicia civil<sup>21</sup>. El evitar los daños ingresa incuestionablemente en territorio del derecho privado, incluso como prioridad dentro del sistema del derecho de daños<sup>22</sup>.

### III. DAÑOS PUNITIVOS

Pues bien, una nueva forma de leer el derecho no puede prescindir de institutos que en ordenamientos del derecho comparado han tenido resultados beneficiosos. Se trata de evitar que una conducta dañadora se repita constantemente con afán lucrativo, aun cuando se indemnicen los perjuicios. *De nada sirve limpiar y volver a contaminar*<sup>23</sup>.

Mediante el instituto de los daños punitivos se procura sancionar a quienes realicen graves conductas dañinas. Se persigue una disuasión a partir de una *pena pecuniaria*, en donde el agente dañador del medio ambiente no sabrá (de manera anticipada) cuál será la extensión económica de la misma. Tal cuantificación dependerá de factores individual y concretamente valorados y, muchas veces, tendrá como finalidad esencial la imprevisibilidad de la misma. Justamente es esta pequeña inseguridad la que fundamenta la eficacia preventiva de la figura punitiva<sup>24</sup>.

El responsable, al no tener *pautas claras* en cuanto a su aplicación y extensión, no "arriesgará" una conducta dañosa por temor a abonar *daños punitivos* por montos "extraordinariamente elevados"<sup>25</sup>, que no tienen estricta relación con los perjuicios producidos.

Recientemente, un tribunal del Estado de Alaska aplicó, por veredicto del jurado<sup>26</sup>, una suma sin precedentes en una causa sobre daño ambiental por concepto

19 J. E. MARTINOLL. *Presupuestos mínimos de una ley nacional del medio ambiente*, Premio Concurso de Monografías sobre Derecho Ambiental, 1997, Separata del *Cuaderno de Federalismo*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1998, 140.

20 Se ha dicho: "como es sabido, la contaminación ambiental no reconoce fronteras claramente demarcadas, pues sus efectos se expanden a través de los límites territoriales y sin tomar en cuenta demarcaciones políticas": M. A. GELLI. "La competencia de las provincias en materia ambiental", en *LL*, 1997-E, 807. JUSTE RUIZ ha dicho que el derecho internacional del medio ambiente es, seguramente, la rama más reciente del ordenamiento jurídico internacional: J. JUSTE RUIZ. *Derecho internacional del medio ambiente*, McGraw-Hill, 1999, 4, con cita de A. CH. KISS. "L'état du droit de l'environnement en 1981: problèmes et solutions", en *JDI*, 1981, 499.

21 G. STIGLITZ. "Prevención de daños colectivos (En la jurisprudencia de la Corte de la Provincia de Buenos Aires)", en *LLBA*, 1998, 940.

22 *id.* *Daños y perjuicios. Acciones indemnizatorias y preventivas*, La Rocca, 1987, 65.

23 CIVITARESE. *Medio ambiente: algunas soluciones políticas y económicas*, cit., 732.

24 C. E. CAMPS. "De los daños punitivos al enriquecimiento sin causa en el derecho civil ambiental", en *JA*, Suplemento de Derecho Ambiental, 7 de marzo de 2001.

25 Cfr. el comentario de BUSTAMANTE ALSINA sobre el fallo de la Corte Federal de Estados Unidos de Norteamérica, del 26 de junio de 1994 en J. BUSTAMANTE ALSINA. "Algo más sobre daños punitivos", en *LL*, 1994-D, 863.

de *daños punitivos* (US\$5.000 millones) incrementando así el rubro compensatorio (US\$200 millones). La condena recayó sobre la *Exxon Corp.*, a favor de pescadores y habitantes de aquel Estado, por la contaminación de las aguas del mar en la Bahía Prince Williams, frente a las costas de su territorio, provocada por el derrame de petróleo de un buque cisterna de dicha empresa en 1989. Se consideró que aquella suma, fijada sobre la capacidad financiera de la demandada, independientemente del monto real de los perjuicios, *sería suficiente para modificar su comportamiento*<sup>27</sup>.

#### IV. NOCIONES PRELIMINARES

Inicialmente no fue mucho el interés doctrinario vernáculo, incluso continental europeo, en el importante tema de los daños punitivos. Concretamente, en Argentina los primeros estudios comenzaron a surgir en la década del noventa<sup>28</sup>. Ello fue así por la fuerte raigambre europea de nuestro derecho civil, y aun de nuestro derecho mercantil, que —a excepción de algunas materias (p. ej., *corporations*)— aún sigue abrevando de fuentes italianas, alemanas, francesas y españolas.

La mayoría de las legislaciones europeas<sup>29</sup> no ha regulado el tema de los *punitive damages*, siendo reacias a incorporar un mecanismo preventivo sancionatorio ajeno a su tradición sociocultural y jurídica, y a permitir la instalación de un instituto de neto corte norteamericano. Desde selectos ámbitos doctrinarios del "continente viejo" se ha rechazado con ímpetu tal posibilidad con base en una serie de argumentos que luego se profundizarán.

#### V. CONCEPTO

En este contexto de escasez, comenzaron a bregar con fuerza la primeras nociones conceptualizantes. En esencia, se trata de un instituto estrechamente vinculado al sistema resarcitorio; aunque no es propiamente un mecanismo de

26 *La Nación*, 17 de septiembre de 1994.

27 J. BUSTAMANTE ALSINA. "Responsabilidad por daño ambiental (Existen desechos industriales que no son residuos peligrosos de la ley 24.051)", en *LL*, 1995-C, 363.

28 Se dice que uno de los primeros estudios publicados en nuestro país fue el de PIZARRO, editado en 1993: R. D. PIZARRO. "Daños punitivos", en *Derecho de daños (Segunda parte). Homenaje al Prof. doctor Felix A. Trigo Represas*, La Rocca, 1993, 283. También se hace referencia a una disertación de KEMELMAJER DE CARLUCCI pronunciada en el marco de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 26 de agosto de 1993: A. KEMELMAJER DE CARLUCCI, en *Anticipo de Anales*, año XXXVIII, segunda época, n.º 31. Cfr. J. BUSTAMANTE ALSINA. "Los llamados 'daños punitivos' son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil", en *LL*, 1994-B, 860.

29 Por el contrario, el artículo 1621 C. C. de Quebec (Canadá) del año 1994 señala: "Cuando la ley prevea la imposición de daños e intereses punitivos el monto no puede exceder en su valor lo suficiente para asegurar su función preventiva. Los daños punitivos se aprecian tomando en cuenta todas las circunstancias apropiadas, en particular la gravedad de la falta cometida por el deudor, su situación patrimonial, la dimensión de la reparación que debe afrontar ante el acreedor y, cuando tal sea el caso, el hecho de que el pago de la reparación sea, total o parcialmente, asumido por un tercero".

reparación del daño. En concreto se relaciona con un cierto matiz de *corte sancionatorio* del llamado derecho de daños. El instituto se orienta al castigo de determinadas conductas que han producido daños en el patrimonio o la *mónada* (en términos del filósofo alemán LEIBNIZ) espiritual de las personas. Esta sanción puede consistir en una suma de dinero o en alguna otra prestación que se adiciona a la reparación *ordinaria* de los daños acaecidos.

Así, PIZARRO, al preguntarse qué son los daños punitivos, dice que son "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinadas a punir graves inconductas (*sic*) del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro"<sup>30</sup>.

En una línea similar, ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA indican que la "indemnización punitiva es reputada como una pena civil cuyo importe debe destinarse a la víctima, a semejanzas de las *astreintes* y de los intereses sancionatorios"<sup>31</sup>.

También se la ha asignado el carácter de una "multa civil"<sup>32</sup>. En este sentido, la nota de elevación del Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio del año 1998 (en adelante, Proyecto de 1998) señala: "se prevé asignar al tribunal atribuciones para aplicar una multa civil a quien actúa con grave indiferencia respecto de los derechos ajenos o de los intereses de incidencia colectiva, cuyo monto se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial los beneficios que aquél obtuvo o pudo haber obtenido con su conducta, y tiene el destino que determine el tribunal por resolución fundada"<sup>33</sup>.

Por nuestra parte, y teniendo en cuenta los enunciados de los juristas citados precedentemente, consideramos que los daños punitivos "constituyen prestaciones dinerarias o de otra naturaleza (p. ej., de hacer –art. 625 C. C.–) que el tribunal jurisdiccional o arbitral ordena pagar a la víctima de un acto o hecho antijurídico –o a un tercero (que puede ser o no el Estado) que el tribunal determine–, que pueden agregarse a los restantes rubros indemnizatorios (o no) en relación con los daños realmente experimentados por el damnificado, teniendo como base elementos tales como los beneficios obtenidos por el dañador, el dolo, lo repugnante de la conducta y otras circunstancias valoradas en el caso concreto, cuya fin finalidad es sancionatoria y preventiva".

30 R. D. PIZARRO. *Daño moral*, Hammurabi, 2000, 374.

31 M. ZAVALA DE GONZÁLEZ y R. M. GONZÁLEZ ZAVALA. "Indemnización punitiva", en *Foro de Córdoba*, W 38, 1997, 74.

32 Así lo hace el Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio del año 1998 (cfr., por ejemplo, la edición de Abeledo-Perrot, 1999, 444) al incorporar el artículo 1587.

33 *Ibíd.*, 101.

## VI. DENOMINACIÓN

### A. Importancia de una correcta denominación

Desde otros ámbitos del derecho se ha puesto de relieve que la denominación de un instituto reviste un especial valor representativo, reflejo de su contenido, que no consiste en una cuestión puramente formal<sup>34</sup>. Ello es así, pues el nombre establece un "perímetro" que mensura su amplitud y hace referencia a su objeto predominante. En segundo lugar, previene confusiones y evita que, desprolijamente, se confundan algunas instituciones con otras<sup>35</sup>.

A los fines de una óptima claridad expositiva, resulta útil analizar el *nomen juris* del instituto bajo estudio para deslindar cuál es la denominación que más se adecua a las necesidades del instituto. En este sentido, debe decirse que el término "daños punitivos" ha sido acuñado en el ambiente jurídico como una traducción del término estadounidense *punitive damages*.

### B. Algunas precisiones

Por ello, procurando comprender acabadamente el real alcance del término *punitive damages*, debe diferenciarse el significado de *damage* (en singular) del de *damages* (en plural). En este sentido, *damage* debe traducirse como daño, perjuicio, pérdida<sup>36</sup>, mientras que *damages* puede adquirir el sentido de "indemnización o resarcimiento de daños y perjuicios"<sup>37</sup>.

En este orden de cosas se ha dicho que *damage* significa "pérdida, daño o deterioro causados por la negligencia, intención o accidente de una persona respecto de otra en su persona o en sus bienes. Esta palabra debe distinguirse del plural, *damages*, que significa una compensación en dinero por una pérdida o daño. Esta injuria da derecho, a quien ha sufrido un daño, a demandar la reparación del mismo contra quien ha sido el autor"<sup>38</sup>.

Además, el vocablo *damages* se relaciona con otros términos que consignan alguna significación diferente. En este sentido, pueden establecerse dos clases<sup>39</sup>:

1. *Compensatory damages*: "Son aquellos que compensan al damnificado por los daños sufridos y nada más; por ejemplo, reparar o reemplazar el bien dañado por la conducta ilícita".

34 C. A. MOLINA SANDOVAL. *Concurso preventivo del garante*, Buenos Aires, Depalma, 2000, 21.

35 Sobre la importancia de la denominación, cfr. L. C. ROMERO BASALDÚA. *Derecho marítimo*, t. 1, Marcos Lerner, 1996, 8.

36 G. CABANELLAS DE LAS CUEVAS y E. C. HOAGUE. *Diccionario jurídico. Law Dictionary*, Heliasta, t. 1, 1998, 207.

37 Ídem.

38 BUSTAMANTE ALSINA. "Los llamados 'daños punitivos' son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil", cit., 861.

39 Ídem.

2. *Exemplary damages*: "Es una indemnización incrementada, reconocida al actor por encima de lo que simplemente compensaría el daño patrimonial, cuando ese daño ha sido agravado por circunstancias de violencia, opresión, malicia, fraude, engaño o conducta dolosa por parte del demandado. Su objeto es compensar al actor por la angustia sufrida, herida en sus sentimientos, vergüenza, degradación u otras consecuencias de su conducta ilícita, o también para (*sic*) castigar al demandado por su mala conducta y lograr que se haga un ejemplo del caso, previniendo futuras inconductas (*sic*) semejantes ante el temor de la punición, por cuya razón son también llamados *punitive o punitory damages o vindictive damages* o, vulgarmente, *smart maney*. Se dice por otra parte que la idea de castigo no debe entrar en esta definición. El término debe emplearse para significar el incremento de indemnización considerando que el daño fuera agravado por el daño moral (*injury to the feelings*) del actor debido a la conducta del demandado"<sup>40</sup>.

### C. Perspectivas actuales

Concretamente, debe ponderarse si el binomio "daños punitivos" se amolda a nuestro lenguaje. Se aclara que tal denominación no es la más ajustada al sistema legal. En efecto, lo sancionatorio (punitivo) no es el daño. El daño *indemnizable* no puede ser nunca punitivo.

Se hizo la aclaración ("indemnizable") pues pueden existir determinados daños que, más allá de su legitimidad, sean conferidos por el sujeto dañador motivado por la punición de una determinada conducta. Pero, en este sentido, el daño no es sufrido por el sujeto sancionante, sino por quien realizó la conducta motivante de la reacción. De otro lado, no será *el daño lo que sancione*, sino que podrá ser –en todo caso– la indemnización que el tribunal estime, en orden a la reparación de los perjuicios sufridos.

Por ello, estimamos que la denominación "daños punitivos" no es la correcta, pues el daño solamente es el factor detonante de la sanción legal, mas no la sanción en sí misma. El error se deriva más bien de la *acepción dual* del término *damages*<sup>41</sup> en cuanto (y esto es muy característico del idioma inglés) con un mismo término se alude al daño y a su reparación. Pues entonces será confuso (sin un contexto lingüístico definido) el término empleado *in abstracto*, en donde un binomio lexicográfico condensa, en términos kelsenianos, la hipótesis condicionante (daño) y la consecuencia normativa (reparación).

Aun aceptando que el término inglés alude a indemnización, el giro "indemnización punitiva" tampoco convence del todo. En efecto, en un sistema como el argentino, en donde sólo deben indemnizarse los perjuicios efectivamente sufri-

40 *Ibíd.*, 862.

41 Según el diccionario consultado, el término también refiere al daño: CABANELLAS DE LAS CUEVAS y HOAGUE. *Ob. cit.*, t. 1, 207.

dos por el damnificado (y no más), resulta levemente extraño hablar de una indemnización cuando no hay "qué" reparar. Si bien es más convincente esta denominación (indemnización punitiva), no lo es totalmente. "Indemnizar" proviene de la raíz latina traducida en "daño" que, conjugada con el prefijo negativo "in", alude a *no daño*. Por ello, *indemnizar* es dejar libre de daño a, valga el juego de palabras, un damnificado, resultado que, muchas veces, se consigue mediante una prestación dineraria o en especie.

Por ello, si la indemnización "punitiva" se adiciona a la "ordinaria", deja de ser una indemnización para transformarse en una *plus sancionatorio* que no reviste naturaleza resarcitoria. Si el daño ya se reparó (mediante la reparación ordinaria), lo demás será sanción.

Por último, la alternativa restante es la de pena o multa civil. Este *nomen iuris* es el que, a nuestro juicio, más se adecua al sistema vernáculo. En primer lugar, porque responde a su naturaleza jurídica (tema en el que no nos introduciremos<sup>42</sup>) y no confunde ni mezcla conceptos en un contexto sistémico, aun adecuado en materia resarcitoria. Por otro lado, agrada la idea del adjetivo utilizado ("civil"), pues no desvincula al instituto de una rama del derecho en la cual debe operar: el derecho de daños. Mantiene enfáticamente esta zona de aplicación, rechazando cualquier intento de otras ramas (p. ej., derecho penal, administrativo, etc.) de mutar su esencia jurídica.

Ello es así, pues la multa civil *acompaña* un real resarcimiento de daños efectivamente sufridos; pero *acompaña* sin confundirse. Es un *plus* cuantificable económicamente que se determina con la *finalidad de sancionar* (y de futura prevención, pues son conceptos –en este aspecto– íntimamente ligados). También es adecuado el vocablo "pena" o "multa", pues, a la postre, se indica la posibilidad de abonar una suma de dinero u otra prestación debido a una conducta reprochable para el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo dicho, atentos a que el término *daños punitivos* se ha arraigado ya lo suficiente en el ambiente jurídico argentino, se utilizarán indistintamente las alternativas denominativas, tras reconocer la impropiedad de tales utilizaciones.

## VII. FINALIDADES DEL INSTITUTO

El desarrollo de este punto tiende a responder el interrogante relacionado con la justificación práctica del instituto. El "porqué" de los daños punitivos; la finalidad del mismo.

42 CARRIÓ establece que discusiones sobre la naturaleza de un determinado instituto carecen de razón de ser: G. R. CARRIÓ. *Notas sobre derecho y lenguaje*, 3.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986. Textualmente dice: "Las afanosas pesquisas de los juristas por "descubrir" la naturaleza jurídica de tal o cual institución o relación están destinadas al fracaso". En esta misma línea de pensamiento puede verse el prólogo del autor antes citado en E. BULYGIN. *Naturaleza jurídica de la letra de cambio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961.

### A. Finalidad sancionatoria

En este sentido, cabe señalar que el primordial móvil del instituto es de *jaez sancionatorio*. Y así su nombre lo indica. Procura castigar determinadas conductas de acuerdo a pautas de valoración preestablecidas por el ordenamiento o dejadas al discernimiento judicial.

Así, se ha dicho que "el objetivo punitivo se sustenta en la lesión al interés comunitario *por* la conducta intolerablemente nociva, ante la cual el derecho debe expresar su desaprobación contundente. El resarcimiento restituye a la víctima a la situación *ex ante*; pero, si el dañador se queda con ventajas, no son paliados todos los efectos del hecho ilícito"<sup>43</sup>.

Sin duda que este sentido tiene un valor *ético-jurídico*<sup>44</sup>, pues implica una descalificación del plexo normativo a una conducta *ínsitamente* (en su relación con el orden social) perjudicial. Básicamente implica la imperatividad de que el ordenamiento no luzca insensible (y reaccione) ante una actuación ilícita, con su clara desaprobación social e incluso con la propia repercusión en el damnificado.

### B. Sentido preventivo

También tiene un *matiz preventivo*, que se liga necesariamente al sentido punitivo. Las penas, multas, sanciones, etc., no sólo tienen por designio el castigar al culpable o responsable de una determinada conducta. También tienden a potenciar la sanción de un individuo entre quienes se encuentran en similares características. Así, la *dinámica centrífuga* de las puniciones procura causar un impacto de manera concreta en el espectro de las conductas de todos los integrantes de la comunidad.

De este modo se evita (previene) que sujetos similares al sancionado busquen realizar conductas similares. Es más, quien realice habitualmente actos análogos a los sancionados, seguramente cesará en su conducta, para eludir la pena "no querida". Además, dada la *propiedad variable* (según circunstancias muchas veces educadoras) de los daños punitivos, se causará en el resto de la comunidad una profunda indeterminación en cuanto a la previsión cuantitativa de los mismos. De esta forma, el *dañador intencional* no podrá hacer previsión, en sus análisis económicos, de esta "cuenta", pues no es –en términos contables– previsible.

### C. Evitar el enriquecimiento ilegítimo

También tiene por finalidad evitar los beneficios "injustos" obtenidos a través del daño. Así, "toda pena es un mal para el sujeto pasivo; pero aquí la particularidad

43 ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA. Ob. cit., 74.

44 PIZARRO. *Daño moral*, cit., 381.

reside en que el mal es equivalente (o aproximado) a la mejora indeseablemente lograda por el responsable. Con ello, se debilita en buena medida el objetivo sancionatorio, pues en realidad no se infiere un "mal adicional" al dañador, sino que se destruye el "beneficio adicional" que él creó en interés propio y sobre sacrificio ajeno"<sup>45</sup>.

Por ello, se impide que quien cause un daño, se "beneficie", a pesar de haber indemnizado todos los perjuicios a la víctima. En este sentido, los daños punitivos buscan que el beneficio ilegítimamente obtenido no quede en manos del agente dañador, pues si así fuera, este último habría obtenido lo que se propuso al causar el daño. Se podrá argumentar que nuestro ordenamiento no admite el enriquecimiento sin causa, y mucho menos acepta el enriquecimiento fundado en una causa ilícita. Quien se beneficia ilegítimamente se enriquece sin causa (*rectius*, con causa no recta).

De este modo, no se permite que el responsable pueda *especular* con los perjuicios ajenos; se proscribe que se beneficie cuando sabe que, estadísticamente, si se causa un pequeño mal a muchos y difusos puntos de intereses, los reclamos efectivamente recibidos como consecuencia no tendrán relación proporcionalmente cuantitativa con las utilidades económicas recibidas por la omisión de los reclamos. No es común que se inicien acciones de responsabilidad civil por daños ínfimos; menos aún que todos lo hagan.

En consecuencia, el beneficio del responsable se proyectará de manera *inversamente proporcional* al número de reclamos recibidos. Y, como este guarismo será pobre, el provecho económico será cuantioso.

#### D. Otros objetivos

Otro de los objetivos insinuados por las multas civiles se vincula al "restablecimiento del equilibrio emocional de la víctima". En este sentido, señala PIZARRO que se permitiría "calmar los sentimientos heridos del actor y restablecer su equilibrio emocional. Una suerte de venganza privada canalizada por vías legales"<sup>46</sup>.

#### VIII. PROYECTO DE 1998

El Proyecto de 1998, que sigue las legislaciones más avanzadas (como, p. ej., el Código de Quebec), ha regulado expresamente la cuestión. En este sentido incluyó entre su articulado un precepto destinado a reglamentar la llamada "multa civil".

Esta norma es el artículo 1587 del Proyecto, que textualmente dice: "*Multa civil*. El tribunal tiene atribuciones para aplicar una multa civil a quien actúa con

45 ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA. Ob. cit., 75.

46 PIZARRO. *Daño moral*, cit., 381.

grave indiferencia respecto de los derechos ajenos o de los intereses de incidencia colectiva. Su monto se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial los beneficios que aquél obtuvo o pudo haber obtenido con su conducta, y tiene el destino que le asigne el tribunal por resolución fundada”.

#### IX. PRESTACIÓN DINERARIA O EN ESPECIE

Con relación a la manera como deben determinarse los daños punitivos, debe decirse, en primer lugar, que la misma podrá consistir en una suma de dinero o en la realización de una conducta o en la entrega de alguna cosa. Generalmente consistirá en una suma de dinero, ya que es más fácil de cuantificar y de hacer efectivo.

Decimos esto ya que cumplimentar una determinada conducta puede traer inconvenientes operativos. En efecto, puede suceder que el responsable se niegue a consumir tal actividad y, en consecuencia, se agregaría un nuevo obstáculo a la efectiva aplicación de la pena. Ello es así, pues en este caso, o bien se deberá peticionar la aplicación de *astreintes* (es decir, una nueva sanción accesoria de otra), o bien corresponderá su cuantificación dineraria. Iguales reflexiones caben en cuanto a la prestación de dar una cosa determinada.

Sin perjuicio de lo anterior, no debe desecharse tal posibilidad, pues en algunos casos, como, por ejemplo, daños al medio ambiente, la efectiva prestación de servicios por parte del agente dañador puede producir un beneficio considerable que no puede obtenerse de otro modo, debido, p. ej., a los especiales conocimientos del dañador.

Asimismo, la realización de conductas (a modo de penalidad) también tiene un sentido *profundamente aleccionador* que el dinero no puede conseguir, pues es sólo eso, dinero. Por ello, en este punto cabe concluir que por lo general la concretización del daño punitivo se traducirá en una suma pecuniaria. No obstante ello, no pueden cerrarse las puertas a alternativas cualitativamente más positivas.

#### X. BENEFICIARIO DE LA MULTA

La cuestión respecto de quién debe recibir el beneficio de la multa se ha transformado en la mayoría de los ordenamientos del derecho comparado en un tema de estricta *política legislativa*. En efecto, es el propio cuerpo normativo el que establece, *ex ante*, quién debe ser el beneficiario de la sanción civil.

##### A. El planteamiento “in abstracto”

Sin perjuicio de ello, y en abstracto, cabe señalar que lo mejor no siempre será que la víctima sea quien reciba el monto de la multa. En efecto, muchas veces el damnificado se beneficiará con el daño injustamente recibido. Entonces, no sólo habrá obtenido su pretensión resarcitoria, sino que además mejorará su fortuna con un *plus* que no responde a los daños efectivamente sufridos.

De otro lado, en los casos de *legitimación difusa*, como, por ejemplo, en materia de medio ambiente o consumidores, el sólo inicio de uno de los legitimados activamente lo beneficiaría notablemente en relación al resto de los afectados. Ello es así porque, si bien estos últimos habrán restablecido las condiciones ambientales o de consumo (incluso obteniendo reparación en especie), no habrán obtenido esa suma de dinero adicional, que sólo conseguirá quien inició la acción resarcitoria (no amparo, pues en este estrecho marco no pueden reclamarse daños y perjuicios).

Similares reflexiones deben formularse en cuanto a la pena pecuniaria *pública* (esto es, que beneficie al Estado). Muchas veces la percepción por parte del Estado de este importe dinerario no tendrá relación directa con las circunstancias fácticas del daño acaecido. Incluso puede suceder que la asignación presupuestaria de tal crédito se destine a cualquier otro fin. Aunque, otras veces, designar beneficiario de la multa al Estado evita el enriquecimiento injustificado de los particulares y procura una adecuada distribución del dinero entre fines loables. También se podrán formar cuentas especiales en las cuales se depositen las sumas punitivas según la clasificación de la actividad dañosa.

Amén de lo dicho, la sanción económica puede destinarse a las entidades de bien público que realicen actividades vinculadas al daño efectivamente producido. Si el daño se produce al medio ambiente o al abanico de consumidores de un determinado producto, estas asociaciones serán un destinatario *axiológicamente permitido*.

Como puede advertirse, las alternativas son tantas como la imaginación del operador jurídico. No hay limitaciones, ya que, como se ha dicho, el derecho "es la más poderosa escuela de la imaginación, nunca un poeta ha interpretado la naturaleza tan libremente como un jurista la realidad"<sup>47</sup>.

## B. Un sentido realista

Ahora bien, tales reflexiones fueron realizadas *en abstracto*, pues *en concreto* se estima más adecuado que la propia víctima esté legitimada para reclamar los daños punitivos. Es una triste realidad cotidiana que en materia de organización el Estado brilla por sus constantes omisiones. Deja muchos vacíos que convalidan conductas reñidas con los beneficios estatales. Por ello, ubicar en manos del Estado esta acción implica llevar al fracaso un instituto que puede ser beneficioso para la comunidad toda.

En consecuencia, deben distinguirse dos conceptos que no son similares: legitimación activa y destino de la indemnización.

47 GIRAUDOUX, citado por H. P. FARGOSI, en el prólogo a la obra de H. A. GRILLO. *Período de sospecha en la ley de concursos*, Buenos Aires, Astrea, 1988.

### 1. *Legitimación activa*

En primer término, debe decirse que la legitimación activa del reclamo de los daños punitivos no puede recaer en el Estado. Por un lado, porque será difícil que el mismo pueda percibir en cada *caso particular* este tipo de multa civil. Por el otro, porque aun conociendo la existencia de un supuesto de procedencia de los *punitive damages* carecería de elementos probatorios suficientes para tal reclamo. Todo ello, sumado a la ineficiencia propia del aparato burocrático.

Por ello, resulta conveniente (*rectius*, es indispensable) que la mentada legitimación sea para la víctima del supuesto fáctico que da pábulo para la procedencia de la indemnización punitiva. Ello es así, pues:

i. Conoce mejor que nadie los ribetes particulares de la causa (ya que ha sido ella quien ha sufrido el daño). La proximidad entre la pena pecuniaria (daño punitivo) y el daño resarcible es tan estrecha que se favorece una correcta dinámica de la acción.

ii. Tal posibilidad (la de reclamar daños punitivos) se constituirá en un factor extra de avenimiento de las partes.

iii. Se funda en principios de economía de esfuerzos. Ello es lógico, pues esta interpretación permite la unificación de la legitimación, evitando el desdoblamiento de acciones que deben tramitarse, en términos de eficiencia jurídica, de manera paralela.

### 2. *Destino de la multa civil*

Con respecto al destino de los importes punitivos, también se estima más adecuado que la víctima resulte beneficiaria de los mismos. O, cuando menos, de una porción de la indemnización (*lato sensu*) punitiva. No se nos escapa que lo axiológicamente correcto sería que el Estado organizara la correcta distribución del importe entre todos los damnificados o creando un fondo destinado a proteger el sector afectado de posibles nuevos y similares daños. Pero también es cierto que si se produce un desdoblamiento entre el legitimado (activo) y el destinatario, el interés del legitimado activamente disminuirá en orden al efecto reclamado de este rubro punitivo<sup>48</sup>. El interés es la medida de la acción, también en un sentido pragmático.

Entonces, nos preguntamos: qué interés puede tener el reclamante de una indemnización en adicionar un rubro que probablemente empeore sus posibilidades de cobro. O, aún más, que entorpezca sus posibilidad de negociación, ya

48 En este sentido se ha dicho: "Si la pena se socializa (percepción por el Estado), la institución pierde su fuerza, por tornarse de dudosa aplicación práctica, ya que el o los damnificados carecerían de interés para reclamar sus imposición. La realidad argentina demuestra la escasa represión de delitos no penados con penas privativas de libertad (cuyas acciones prescriben generalizadamente): ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA. Ob. cit., 79.

que deberá incluirse el monto de la multa civil. ¿Podrá el particular renunciar a los daños punitivos, por omisión o renuncia expresa?

Por todo ello, estimamos que lo correcto sería que el tribunal determinara que una porción de la pena pecuniaria beneficie directamente al damnificado, procurando de este modo mantener vigente el interés por este rubro punitivo. El resto sería conveniente que se destine a alguna organización de bien común o al propio Estado.

Pero nos preguntamos: ¿a qué Estado?, ¿al nacional, provincial o municipal? Primeramente, hay que señalar que dependerá de las circunstancias particulares del caso planteado. Luego, también será conveniente determinar el radio de acción de cada uno de los gobiernos y la extensión de los daños. Nada obstaría, por otro lado, a una distribución proporcionada entre todas las órbitas de poder.

### C. El Proyecto de 1998

El Proyecto de 1998 ha regulado la cuestión de manera satisfactoria. Si bien el artículo 1587 no ha indicado expresamente la legitimación activa en relación al instituto *sub examine*, se sobreentiende que se mantiene en poder del damnificado. Ello es así, pues tal norma se enmarca en la regulación general de la responsabilidad civil, sin formular un expreso despojo de la referida legitimación. Por otro lado, tampoco puede presumirse la legitimación del Estado, pues no ha sido estipulada por la norma proyectada. Máxime cuando no necesariamente será el beneficiario de la suma obtenida por daños punitivos.

Con respecto al destino de dichos fondos, el Proyecto no determina de manera específica quién es el favorecido. Simplemente establece que "tiene el destino que le asigne el tribunal por resolución fundada". No obstante ello, y si bien hubiese sido conveniente que el precepto detallara un poco más las alternativas del *iudicante* o que estableciera algunas pautas concretas en orden al beneficiario, pensamos que las posibilidades se irán fijando de acuerdo a cánones jurisprudenciales.

Sin perjuicio de ello, no es conveniente despojar de todo beneficio a la víctima, so riesgo de hacer desaparecer la figura proyectada. En este margen de apreciación judicial encuentran suficiente respaldo legal a los fines de incorporar la solución que pregonáramos *ut supra*: esto es, dividir el importe punitivo entre la víctima y alguna entidad de bien público o el mismo Estado.

## XI. VALORACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS

### A. Enunciación

En este sentido, PIZARRO<sup>49</sup> establece que las pautas de valoración son muy variadas. Entre otras, toma en cuenta las siguientes:

49 PIZARRO. *Daño moral*, cit., 380.

1. La gravedad de la falta.
2. La situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal.
3. Los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito.
4. La posición de mercado o de mayor poder del punido.
5. El carácter antisocial de la conducta.
6. La finalidad disuasiva futura perseguida.
7. La actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta.
8. El número y nivel de empleados comprometidos en la conducta.
9. Los sentimientos heridos de la víctima.

## B. Vinculación entre las distintas pautas valorativas

Por ello, debe decirse que muchos serán los extremos que el tribunal (judicial o arbitral) deberá valorar a la hora de aplicar la sanción civil. Sin duda, la gravedad del ilícito será una directriz fundamental en este orden. Obviamente que la trascendencia del ilícito civil se juzgará teniendo en cuenta los valores tutelados por la norma.

En este sentido, tienen ingente aplicación en materia de derechos humanos, en materia ambiental y en otras, cuya fuerza emana de la Constitución Nacional, tratados internacionales y normas con jerarquía diferencial, y de todo un estándar de conducta impuesto culturalmente. Normas que por su sólo existencia se dirigen a resguardar (tutelar) las bases mismas de la comunidad.

Esta misma gravedad se relaciona directamente con la otra pauta de valoración relacionada con el *carácter antisocial* de la conducta. No necesariamente una conducta antisocial debe ser *grave*, pues de hecho existen actividades antisociales, asociales e incluso parasociales que no causan perjuicio a nadie. O, aun causándolo, no tienen la consistencia para trascender al campo de los *punitive damages*. Una conducta será antisocial cuando transgreda algunas reglas de conducta impuestas por la colectividad, cuando se vulneren pautas dictadas en el seno de un conjunto organizado de individuos y que tienden a facilitar una adecuada convivencia.

Aunque no necesariamente todo lo antisocial es antijurídico, para que una conducta antisocial dé lugar a los daños punitivos deberá ser ineludiblemente ilícita. Debe haber transgresión al ordenamiento jurídico, en cualquiera de sus sentidos apprehendidos. Sin perjuicio de ello, de una correcta dialéctica entre ambos estándares emanará sin dudas una respuesta para el órgano *iudicante*.

Otro punto muy importante de referencia se relaciona con aspectos netamente económicos. Así, también deberán ponderarse matices como la situación económica del responsable o la utilidades obtenidas de la conducta gravemente ilícita. Si quien, teniendo una buena posición económica (y quien, por ende, podría establecer medidas de índole preventiva), no toma los recaudos necesarios para evitar el daño al prójimo, tal circunstancia tendrá un *canon de valoración distinto* que res-

pecto de quien no tiene posibilidad de prevenir el daño, o ni siquiera lo pudo conocer. No se trata de una máxima mediante la cual hay que castigar a los poderosos, sino de una natural compensación –deslindada de cualquier ideología política–, por la cual quien más conoce, o posee una situación superior (en algunos aspectos), tiene *mayor responsabilidad* para con la sociedad toda.

Desde esta óptica, si el ordenamiento permite lucrarse dañando al prójimo, con tal de que se reparen los perjuicios (producidos), se estará fomentando la causación de nuevos daños (pues también serán resarcidos). El sistema resarcitorio no puede generar alicientes para conductas dañosas. Al contrario: debe evitarlas. De otra forma se amparará la especulación en base a la cuantificación económica de los perjuicios.

Por otro lado, muchas veces la legitimación activa para el reclamo de las indemnizaciones se encuentra tan dispersa (difusa) que constituye un serio óbice para la obtención de una reparación integral a todos los verdaderamente perjudicados.

Los daños punitivos, sin duda, contribuirán a evitar tal conducta dañosa de bases especulativas, desnaturalizando cualquier eventual predicción en cuanto a la efectiva condena de los mismos. El potencial dañador no sabrá a qué atenerse, pues en algunos casos la determinación punitiva será de poco monto y, en otras, de sumas impensables. Esta impredecibilidad será el sólido argumento fundante de la implantación legislativa de los *punitive damages*.

### C. El Proyecto de 1998

En este sentido, el Proyecto de 1998 ha tomado algunas pautas valorativas similares. En este sentido, incluyó como cartabón esencial la "grave indiferencia respecto de los derechos ajenos o de los intereses de incidencia colectiva".

Por ello, debe señalarse que lo fundamental a la hora de aplicar penas pecuniarias es la *gravedad* de la conducta en relación a los derechos de los demás. Es esa indiferencia la que lleva la conducta a los extremos de un dolo eventual o una negligencia grave. Es decir, la de quien, pudiendo representarse los resultados dañosos de su actuar, no modifica su conducta, sino que, por el contrario, continúa en ella.

Se procura eliminar esta *indiferencia* (grave) como un fuerte indicio de un individualismo que el ordenamiento no puede tolerar. Ello así, pues el plexo normativo no puede tutelar una indiferencia respecto del resto de los derechos. Admitir tal indiferencia sería tanto como permitir una propia limitación de las relaciones sistémicas del orden jurídico.

## XII. CUANTIFICACIÓN

Con respecto a la valoración cuantitativa, la misma gozará de dificultades discretivas. En este aspecto debe decirse que, si ya la cuantificación del daño moral

ha generado algunos inconvenientes en doctrina y jurisprudencia, mayores problemas generará –sin duda– la determinación económica de los *punitive damages*.

No obstante ello, los parámetros pecuniarios se determinarán en el *caso fáctico concreto*. Este rubro (punitivo) no puede exceder el principio de razonabilidad tutelado por nuestro orden constitucional (art. 28).

Si bien lo emocional tendrá una buena cuota en la fijación judicial de los mismos, no debe caerse en el extremo de fundar la indemnización punitiva sólo en este punto. Deben ponderarse todos los extremos invocados. Sólo un buen desarrollo del conjunto de las condiciones de tiempo, modo y lugar permitirá fundamentar de manera adecuada una resolución que imponga punitivos civiles.

Pero lo importante –y en esto hay consenso doctrinario y jurisprudencial– será tomar en cuenta los *beneficios económicos* (o de otra índole, p. ej., información, ventaja competitiva) que el agente dañador consiguió con su actuar antijurídico.

El problema se suscitará en la determinación de estos rendimientos. ¿Sobre quién recaerá la prueba de los mismos? ¿Deben acreditarse acabadamente tales extremos? ¿Tendrá el juzgador algún margen de movilidad en orden a la efectiva aplicación de los daños punitivos?

Sin duda que no puede rendirse una prueba acabada de todo el provecho obtenido con la conducta dañadora. En este sentido, el juez deberá manejarse con indicios y asesores en áreas especializadas; no debe (ni puede) exigirse –so riesgo de desnaturalizar el instituto– una detallada y completa probanza de las utilidades conseguidas por el agente dañador.

Además, el juez que atendiere la causa, como se dijo, tendrá discrecionalidad en la cuantificación de los mismos. Mas debe aclararse que discrecionalidad no es arbitrariedad. Por ello, la decisión que concrete pecuniariamente la multa civil debe estar sólidamente fundada, máxime teniendo en cuenta que tiene corte sancionatorio.

En este sentido, el artículo 1587 del Proyecto establece que “su monto se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial los beneficios que aquél obtuvo o pudo haber obtenido con su conducta”. Vale decir que ratifica las pautas valorativas esgrimidas anteriormente.

### XIII. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Otro tema de indudable interés se relaciona con la necesidad de que el daño punitivo sea pedido a instancia de la víctima. ¿Es necesario que el rubro punitivo sea pedido por la víctima, o el juez tiene facultades para aplicarlo de oficio? ¿Puede iniciarse una demanda autónoma de daños punitivos? Amén de las múltiples respuestas que pueden darse sobre el punto, pensamos que no es conveniente dotar al juez de facultades oficiosas en orden a la aplicación de los daños punitivos. Mas esta opinión no se fundamenta en la imposibilidad del juez de actuar de oficio, sino que se basa en el elemental principio de defensa en juicio (art. 18 C. N.).

En efecto, permitir que el órgano jurisdiccional (discrecionalmente) aplique de oficio una sanción de jaez civil vulnera el derecho fundamental de defensa. Ello es así, pues el responsable no podrá esgrimir sus medios defensivos para evitar la sanción. Al margen de su naturaleza civil, los *punitive damages* no dejan de ser una sanción. Y, como pena que es, debe respetarse el adecuado derecho de ser oído, de ofrecer prueba y de argumentar todo lo que haga a sus derechos.

En esencia, el condenar al responsable por un monto que no fue pedido vulnera también el principio de congruencia, quebranta la lógica relación que debe haber entre lo pedido y lo resuelto.

