

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

14 de julio de 2017

***INSULTAR A UN CLIENTE CUESTA UNAS VACACIONES EN BRASIL***

*En nuestra edición anterior describimos el caso del cliente insultado.  
¿Cómo se lo debe indemnizar?*

Nuestro boletín del 11 de julio describió el caso de Jaime, quien en un casino fue tildado de “pu... de m...” por el personal del lugar. Como se consideró injuriado y discriminado por ser homosexual, demandó por daños. En segunda instancia se reconoció la validez de su reclamo.

Ahora bien, ¿qué indemnización le corresponde?

En su demanda, Jaime reclamó un resarcimiento por daño moral y la aplicación de daños punitivos.

La Cámara de Apelaciones<sup>1</sup> tuvo presente que “para probar la existencia y entidad del daño moral no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades de la víctima, objetiva y presuntivamente en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo”. La complicada frase no es del todo afortunada (sobre todo por el uso de adverbios que parecen contradictorios: lo *objetivo* no es lo *presuntivo*), pero sirve para tener en claro que el daño moral lo

fijan los jueces a su discreción y exclusivo criterio.

El daño moral, en ese sentido, “se tiene por acreditado *con la sola comisión del [acto] ilícito*, por tratarse de una prueba que surge inmediatamente, de los hechos mismos”.

Para establecer la cuantía de ese daño, “el juez [tiene] el deber de examinar las pretensiones, prudentemente, y verificar si se han producido los perjuicios que se reclaman, evitando cuidadosamente no otorgar reparaciones que puedan derivar en soluciones manifiestamente irrazonables”.

Pero como se trata de un daño *extrapatrimonial* (en cuanto no hay un perjuicio a los bienes materiales de la víctima, sino a sus sentimientos), “no puede hablarse de una función *compensatoria* en sentido propio, como sucede respecto de los daños materiales, mensurados según el criterio de la equivalencia con la pérdida económica sufrida por la víctima, sino de una función *satisfactoria*, desechando una ficticia equivalencia entre un daño económicamente irrelevante y una suma de dinero, lo que explica, a su vez, que el resarcimiento del daño moral determina un enriquecimiento económico de la víctima,

<sup>1</sup> In re “V., J c. Regency Casino Park Hyatt Mendoza”, 3ª. CApel. CCMPyT, Mendoza (2016); *elDial.com* AAA016.

efecto inadmisibles, por principio, cuando se trata del daño patrimonial”.

Francamente, no se entiende adónde quiso llegar el tribunal con esa larga, oscura e innecesaria disquisición. Quizás creyó dejar en claro que mientras las indemnizaciones comunes intentan poner a la víctima en la misma posición en que se encontraba antes de sufrir un daño material, la indemnización por daño moral mejora la posición económica de la víctima. De todos modos, se lo pudo haber dicho de modo más claro.

Los jueces también explicaron que, de acuerdo al actual Código Civil y Comercial (que, aunque inaplicable dada la fecha de lo ocurrido, fue considerado como pauta razonable de interpretación) la indemnización por daño moral “debe fijarse ponderando las *satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas*”. En otras palabras, la indemnización debe equivaler al precio de alguna satisfacción razonable o, mejor aún, se debe determinar para qué alcanza la indemnización que se otorgue.

El tribunal entendió que un buen parámetro para apreciar que el monto solicitado [por Jaime] era adecuado era “el costo de unas breves vacaciones en Brasil, lo que representaba una satisfacción sustitutiva razonable”.

Jaime también pidió que se le aplicaran *daños punitivos* (o una “multa civil”) al casino.

La Cámara explicó que, bajo la Ley de Defensa del Consumidor, “al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales [...] el juez podrá aplicar una multa 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...”

El tribunal recordó que en uno de sus fallos anteriores enumeró las “notas típicas” de la “multa civil”: (a) la gravedad de la falta; (b) la situación particular de quien produjo el daño, especialmente su fortuna personal; (c) los beneficios que se obtuvieron con el acto ilícito; (d) la posición del culpable en el mercado; (e) el carácter antisocial de la mala conducta; (f) la finalidad disuasiva futura perseguida; (g) la actitud posterior del demandado una vez descubierta su falta; (h) el número y nivel de empleados comprometidos en la inconducta e (i) los sentimientos heridos de la víctima.

Al mismo tiempo, adhirió a la teoría según la cual para aplicar esa multa “se requiere una conducta especialmente grave o reprobable, caracterizada por la existencia del dolo o una grosera negligencia”; es decir, *no basta el mero incumplimiento*: es necesario que se trate de una conducta *particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo o, como mínimo, de una grosera negligencia*.

La función del daño punitivo o multa civil “es la de prevenir que el proveedor perpetre las mismas conductas dañosas”. Si hubiera dicho “evitar la repetición” habría quedado más claro. A la par, el tribunal recordó que el daño punitivo tiene también “una finalidad represiva”.

Los jueces reconocieron “no ser grandes defensores” de los daños punitivos. Es más, “luego de haber estudiado las críticas españolas a los *punitive damages*” [en inglés en la sentencia] reconocieron que el tema “les genera más vacilaciones”, pues “aún en la práctica foránea presenta un nivel de complejidad y disparidad tal que [...] ha conducido a que en años recientes académicos y tribunales estadounidenses se

embarcaran en un ejercicio de profunda revisión [de la cuestión], disintiendo arduamente sobre cuestiones fundamentales sobre los daños punitivos y las funciones que éstos deberían cumplir”.

Sin embargo, los magistrados dijeron no olvidar que eran jueces, que [los daños punitivos] son ley y que [...] las decisiones judiciales deben fundarse en la ley y que, por otra parte, los daños punitivos no les parecían inconstitucionales.

Más aún: como consideraron que la propia Ley de Defensa del Consumidor menciona expresamente que los daños punitivos son aplicables *cuando se vulnera la dignidad del consumidor*, entendieron que aquellos estaban previstos específicamente para el tipo de casos como el ocurrido a Jaime.

Llegaron a esa conclusión porque “la falta había sido grave” y “si bien no hubo un ilícito lucrativo” —pues el casino no ganó nada con insultar a Jaime— “la mayoría de la doctrina no exige tal componente” (el lucro).

Los jueces decidieron entonces aplicar una multa civil al casino, dejando en claro que se habían dado las características propias de los daños punitivos: el incumplimiento del proveedor, la solicitud del afectado, la

gravedad del hecho y la independencia frente a otras posibles indemnizaciones.

A pesar de todo, consideraron que no tenía sentido imponer una multa elevada, pues eso “no haría otra cosa que generar un enriquecimiento sin causa o, más bien, fundado en una falaz causa”. Aunque conscientes de que “otra línea de pensamiento promueve fijar altas sanciones”, coincidieron en que el enriquecimiento sin causa de la víctima sería injusto, “tanto como el empobrecimiento que la pena puede causar en el dañador”.

A pesar de otorgar una indemnización por daños punitivos—algo no demasiado habitual— el fallo está enrolado en la corriente de decisiones que ha extremado la prudencia judicial en estos casos.

Frena también a los jueces el interrogante acerca de porqué ha de beneficiarse con la multa una víctima en particular y no toda la sociedad.

**Fe de erratas:** en nuestra edición anterior, del 11 de julio, en la página 2, segunda columna, donde dice “conversión” debe leerse “conversación”. Pedimos las disculpas del caso.

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**