

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**



Las relaciones de consumo y la aplicación del Daño Punitivo o *punitive damages* en Colombia.

Adriana Del Pilar Alaix Fonseca
Julieth Gutiérrez López

Artículo Semillero Derecho del Consumo

Juan Carlos Villalba Cuellar
Abogado Universidad Militar Nueva Granada
Docente
investigador Facultad de Derecho UMNG

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO, CUNDINAMARCA
CENTRO DE INVESTIGACIONES
BOGOTÁ
2012**

Las relaciones de consumo y la aplicación del Daño Punitivo o *punitive damages* en Colombia.

Adriana del Pilar Alaix F.*
Julieth Gutiérrez López**

INTRODUCCIÓN

En la actualidad la figura de los daños punitivos no se encuentra dentro de la legislación colombiana, ni su aplicación se ha dado hasta el momento en los casos de responsabilidad derivada por los daños causado en las relaciones de consumo. Esta figura tiene su origen en el derecho del *Common Law*, y busca que además del pago resarcitorio de los daños, se imponga una multa civil de la cual sea beneficiario el consumidor afectado, cuyas finalidades principales sean en principio punir y disuadir al infractor de ejercer acciones generadoras de los hechos que dan lugar a los daños o perjuicios. Este tema adquiere importancia paulatinamente en los ordenamientos jurídicos modernos debido a la preocupación constante del legislador de controlar de manera preventiva la conducta de los productores que colocan bienes y servicios en el mercado, y de sancionar de manera ejemplarizante a aquellos que produzcan perjuicios a los consumidores en el ejercicio de su actividad económica. Durante el desarrollo del presente artículo de investigación se analizarán aspectos conceptuales y prácticos de la aplicación de los daños punitivos en el derecho comparado, así como la eventual aplicabilidad de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano. Para tal fin, a título introductorio, y con el ánimo de contextualizar al lector sobre la importancia de esta figura en las relaciones jurídicas modernas, se abordará el papel de la confianza en las relaciones de consumo, tema que ya ha sido tratado por la doctrina del derecho privado moderno, como quiera que el consumidor toma decisiones en el mercado con base en la información que se le entregue en la publicidad o en la oferta. Igualmente se examinará la base teórica de la asimetría entre las relaciones productor-consumidor, a partir de la cual se justifica la necesidad de proteger al consumidor en las relaciones de consumo como parte contractual débil. Igualmente se hará un análisis descriptivo de las principales características de la figura de los daños punitivos, destacando las ventajas y las principales críticas que se le ha hecho a la figura por la doctrina en el derecho comparado. En tercer lugar se asumirá un estudio de derecho comparado en el que se analizarán algunas sentencias de tribunales

** Estudiantes del pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Auxiliares de investigación del semillero de derecho del consumo del Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas CIDER. El presente trabajo es el resultado final de investigación presentado al director del semillero de derecho del consumo, investigador principal Juan Carlos Villalba Cuellar.

extranjeros, desde su fuente primaria, principalmente de aquellos países en que hoy se aplican los daños punitivos. Finalmente se analizará en prospectiva la posibilidad de aplicar esta figura en las relaciones de consumo en Colombia.

RESUMEN

La relación de consumo está enmarcada como una situación contractual en la cual influye sustancialmente en la formación del consentimiento la percepción que el consumidor se hace por la información dada por el productor acerca del producto, así como la confianza que este deposita en dicho producto al no contar con alternativas negociales más eficientes. Los daños punitivos, se entienden como una sanción impuesta al infractor, a favor del consumidor afectado, por la actuación dolosa o negligente en la que este incurra en busca de un beneficio unilateral afectando los derechos del consumidor. Esta figura es ajena al ordenamiento jurídico colombiano, aunque con la expedición de la ley 1480 de 2011 se dan importantes avances que dan una posibilidad de prospección de la misma en búsqueda de la protección efectiva de los derechos de los consumidores.

Palabras clave: Daño punitivo, responsabilidad del productor, protección al consumidor.

La Influencia de la Confianza en las Relaciones de consumo

En las relaciones de consumo, dada su esencia primordialmente contractual, “la posibilidad de utilizar el derecho como un instrumento del desarrollo económico y social dentro de una sociedad que desea mantener las ventajas de la organización jurídica y preservar el respeto de los derechos fundamentales, debe estar asentada en hechos incontrovertibles”¹. Teniendo en cuenta que vivimos en una sociedad basada en el modelo de “la economía de mercado”, que hace necesario el reconocimiento legal de los derechos de los consumidores y su efectiva protección, es importante delimitar quienes son las partes en esta relación contractual a saber, productores y/o proveedores por un lado y consumidores y/o usuarios por el otro.

Por esta razón como resultado del consumo masivo de bienes y servicios se pueden afectar la calidad de vida y el desarrollo humano, de manera positiva o negativa. Esa interdependencia es tan importante que el ordenamiento legal no puede desvalorar o ignorar los aspectos referentes a las relaciones de consumo, que en la mayoría de casos son de índole contractual, a pesar de que los bienes o prestaciones de que se tratan sean de menores cuantías, ya que las obligaciones de las partes en estos contratos, especialmente las del

¹ Biblioteca Millenno. Colección de Derecho Económico y de los Negocios. Política y Derecho de Consumo. El navegante editores. Bogotá. 1998, p. 28.

productor o proveedor, se verán acentuadas con el ánimo de corregir las desigualdades que se presentan en las mismas.

Según la autora Weingarten, las relaciones de consumo afectan al consumidor en tres aspectos fundamentales así ²:



La economía mundial está marcada especialmente por el fenómeno de la globalización, por eso la normatividad debe avanzar en temas como la protección de los derechos del consumidor y en si las relaciones de consumo. Bien hace la nueva reforma al Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011, en resaltar la importancia de la protección a los consumidores, porque así como el incremento de la productividad va ligado al cambio de modalidades contractuales se “ha provocado la adopción de un sistema de responsabilidad extracontractual de tendencia objetivadora, por lo que no resulta extraño contemplar al conjunto normativo compuesto por estas disposiciones como un catalizador en las relaciones patrimoniales, orientado fundamentalmente hacia tres vertientes: dar una nueva extensión y aplicación al sistema de responsabilidad; armonizar la publicación del derecho patrimonial auspiciado por el intervencionismo estatal con el respeto al principio de autonomía de la voluntad y, por último, reafirmar este principio junto con el de igualdad y equivalencia entre las prestaciones frente a la proliferación de cláusulas tipo, contrato de adhesión y condiciones generales de la contratación” ³.

Como bien lo explica Bogato, estas relaciones “se expresan generalmente mediante diversas formas contractuales por adhesión, o por contratos que sin ser de adhesión poseen cláusulas predispuestas. [...] *El consentimiento es uno*

² Weingarten, Celia. Derecho del consumidor. Ed. Universidad. Buenos Aires. 2007. P. 39

³ Reyes López, M.J. y otros. Derecho Privado de Consumo. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 41

*de los elementos esenciales en todos los contratos. Junto con el objeto y la causa, conforma la trilogía base, sin la cual no existe el contrato como tal.*⁴

Si nos referimos a que en las relaciones de consumo existe la oferta por parte del productor o proveedor y que esta se entiende como “La exteriorización o declaración de voluntad unilateral y recepticia, que tiene por destinatario al aceptante”,⁵ diríamos que en todos los casos que el consumidor puede elegir y aceptar una u otra oferta de acuerdo a las condiciones propuestas y a sus necesidades. Pero esto es solo el ideal, porque cuando de relaciones de consumo se trata la manifestación de la voluntad del consumidor muchas veces se ve convertida en una simple aceptación de las condiciones de la oferta que no puede entrar a negociar, convirtiéndose implícitamente en un contrato de adhesión.

La Ley 1480 en su artículo 5º, hace referencia a este tipo de contratos como “Aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas.”⁶

De acuerdo a las circunstancias en las que se da la contratación, existirá la posibilidad de negociar las condiciones o no, lo cierto es que, como lo dice Reyes López “el contrato con negociación previa que determina un equilibrio de interés entre las partes, aunque persiste en determinados ámbitos, tiende a desaparecer en otros sectores (seguros, banca, transporte marítimo y aéreo, y en general, en determinados tipos de servicios). Debido a ello, entre otras razones, se ha hablado, sobre todo al final del siglo XX, de que el Derecho contractual y obligación tradicional se encuentra en crisis y necesitado de una actualización”.⁷

Y es justamente esa globalización y la velocidad de la economía que lleva a ver bastante disminuida la posibilidad por parte del consumidor de intervenir en la construcción del contrato, y resulta más fácil para el productor o proveedor encuadrar la relación contractual en un marco de cláusulas universales, porque “el elemento característico las condiciones generales de contratación viene dado por el hecho de que están destinadas a regular una serie de indefinidas relaciones, contraponiéndose así las cláusulas específicamente elaboradas para relaciones particulares y singulares”.⁸

⁴ Gobato, A.C. La autonomía de la voluntad en las relaciones de consumo. Recuperado el 13 de marzo de 2012, de http://www.justiniano.com/revista_doctrina/la_autonomia.htm.

⁵ Gobato, A.C. La autonomía de la voluntad en las relaciones de consumo. Recuperado el 13 de marzo de 2012, de http://www.justiniano.com/revista_doctrina/la_autonomia.htm. 1998

⁶ IBIDEM

⁷ Reyes López, M.J. y otros. Op. Cit. p. 318.

⁸ Ibid. P. 319

Así lo explica Gherzi, en la economía actual “estas modalidades económicas de producción, circulación, distribución y comercialización son prerredactadas dando origen a las denominadas *cláusulas predispuestas*, como metodología de formación contractual, las cuales pueden constituirse en *condiciones generales*, a partir de las que se estructura una variedad de contrato de distinta índole en *condiciones particulares* en cada derivación contractual en forma específica”.⁹

En el ámbito europeo, específicamente en España, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) en su artículo 5.4. menciona que “La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez” y explica también la ley que “si el adherente no puede llegar a comprender el contenido de las cláusulas porque son ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, no quedarán incorporadas al contrato”,¹⁰ sin embargo el mismo artículo al final hace una defensa injustificada al adherente de la misma, ya que salvaguarda la irregularidad de dicha cláusula adherida si el contratante manifiesta expresamente su voluntad de contratar aún con conocimiento de esta. ¿Cómo puede una persona contratar sabiendo que algo no le es claro y poder decirse que está manifestando claramente su voluntad? O lo que corresponde más a la realidad, la mayoría de contratos tal y como se dijo se han vuelto de adhesión, ¿cómo puede el consumidor referir a la otra parte con la que está contratando que sin la comprensión exacta de esta cláusula o el retiro de la misma no contratará? En la práctica, este contrato no se llevaría a cabo, riesgo que no en todos los casos podría asumir el consumidor teniendo en cuenta que si lo buscaba justamente era para la satisfacción de algún tipo de necesidad.

Para que se de un contrato de adhesión libre de vicios es fundamental que el consumidor o usuario este bien informado de las condiciones bajo las cuales inicia la relación contractual. ¿Y qué le da ese conocimiento? La información que sobre el producto o servicio tenga, por eso aquí cobra tanta importancia el derecho a estar bien informado que menciona el nuevo Estatuto del consumidor en sus artículos 1 y 5º. Esta ley define la información así: “Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización”.¹¹

⁹ Gherzi, C. A. *Contratos civiles y comerciales*. Buenos Aires: Astrea, 1998, p. 23

¹⁰ Reyes López, M.J. y otros. *Op. Cit.* p. 326

¹¹ Ley 1480 de 2011, artículo 5º.

Por otra parte y como inicio del análisis de Derecho comparado que se desarrollará a lo largo de esta investigación, encontramos que en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) artículo 2, en desarrollo del artículo constitucional español 5.21, se ha configurado el derecho de información “como una pretensión de corroborar a facilitar el conocimiento de todos los elementos que ayudan a configurar la voluntad contractual por parte de los consumidores consistente básicamente en ofrecer una información previa, o por lo menos, coetánea al momento de perfección del contrato”¹²

Lo que determina entonces el tipo de contrato al que se enfrenta en cada caso el consumidor, es la capacidad que este tiene de negociar con el productor o distribuidor la condiciones en la que se pactará la futura relación de consumo. ¿De qué dependerá esto? Se destacan dos condiciones principales, por una parte el tipo de contrato frente al que se enmarque la relación y la información que se le suministre al consumidor, antes de contratar.

De hecho la ley 1480 dedica el título quinto al tema en mención y dice en su artículo 23 que “Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano”.¹³

Por eso es importante diferenciar la información dada al consumidor al momento de contratar, ya que “La necesidad de información del consumidor comprende entonces dos diferentes niveles: en principio la necesidad de una información objetiva dirigida al público en general, lo que supone un control en la publicidad [...] en segundo lugar una información del consumidor que se apresta a adquirir un producto determinado y que debe ser informado de manera suficientemente precisa sobre los puntos que fundamentarán su decisión definitiva”.¹⁴

En algunos casos observamos que en las relaciones de consumo gran parte de la información que tiene al alcance el consumidor frente a los bienes y servicios que va a adquirir lo encuentra en la publicidad, que en ocasiones resulta ser diferente a lo que conocemos como oferta, pero que ciertamente incide también en la decisión del consumidor para contratar, por esta razón es de suma importancia que se conozcan las implicaciones que la publicidad trae consigo; por ejemplo cuando hablamos de publicidad inductiva, que “es aquella que

¹² Reyes López, M.J. y otros. Op. Cit. p. 491

¹³ Ley 1480 de 2011, artículo 23. Deber de información

¹⁴ Biblioteca Millennium. Colección de Derecho Económico y de los negocios. Política y Derecho de Consumo. El navegante editores. Bogotá. 1998. P. 141

además de ofertar un determinado bien o servicio, viene acompañado de una ilusión, generalmente de bienestar, seguridad y confiabilidad, dados por el producto publicitado, que pretende lograr que el receptor y futuro usuario identifique la sensación transmitida con el objeto publicitado, y así inducirlo a la adquisición de tales bienes y servicios”.¹⁵

En muchas ocasiones al tema que hacemos referencia es desconocido por el consumidor que día a día se ve invadido por este tipo de publicidad inductiva, que como lo explica Gobato: “no apuntará a una sola característica o prestación, sino que la sensación de bienestar se va a asentar en un cúmulo de otras características, que no estarán lo suficientemente claras como para comprender si tal oferta dada es parte integrante de mi contrato o no. Así distorcionará la realidad, caracterizando el producto en mas de lo que realmente puede ser caracterizado, exagerando sus calidades, cualidades, efectos y resultados.”¹⁶

Importante sería entonces que se extendiese la responsabilidad de productores y proveedores para que el consumidor final contrate consciente de las realidades del producto o servicio y no solo frente a supuestos publicitarios que le brindan la ilusión de lo que seguramente no recibirá. La pregunta aquí sería cómo lograr que la justicia sea efectiva y ejemplarizante para el medio del mercado y las relaciones de consumo, de manera que se respeten las condiciones de contratación de los consumidores y no se los induzca al engaño?

Con información o sin ella, o siendo esta suficiente o no, “el consumidor suple la ausencia o el déficit informativo, con la *confianza* que es su *equivalente funcional*,”¹⁷ porque no tiene otra opción; de la información dada por el productor o proveedor se deriva su conocimiento (información) de las características del bien o servicio que desea adquirir, ese es su estímulo para contratar; la recepción constante de mensajes del productor, genera aprehensión al consumidor y teniendo en cuenta que el hombre se mueve por motivaciones “la confianza cumple una función comunicacional; es un poderoso emisor de mensajes y constituye un puente entre el consumidor y el proceso de consumo”¹⁸

La confianza como motivante “determina bajo qué condiciones un contratante realizará el intercambio económico con el otro, porque la confianza crea expectativas y garantiza el cumplimiento de éstas materializadas en

¹⁵ Gobato, A.C. La autonomía de la voluntad en las relaciones de consumo. Recuperado el 13 de marzo de 2012, de http://www.justiniano.com/revista_doctrina/la_autonomia.htm. 1998

¹⁶ A.C. La autonomía de la voluntad en las relaciones de consumo. Recuperado el 13 de marzo de 2012, de http://www.justiniano.com/revista_doctrina/la_autonomia.htm. 1998

¹⁷ Weingarten, Celia. Derecho del consumidor. Ed. Universidad. Buenos Aires. 2007, p. 72

¹⁸ *Ibíd.* p. 73

obligaciones jurídicas convirtiéndose en fuente de seguridad (económica, social y jurídica)”¹⁹. Lo cual es de vital importancia porque está ligado a que tal como se espera que esa confianza genere seguridad, el uso indebido de la misma por parte de los productores debe ser severamente sancionado teniendo en cuenta que se afecta la seguridad de la sociedad, la buena fe de un consumidor y se saca provecho de la posición diferencial que tiene dicho proveedor o productor frente al consumidor o usuario, por esta razón sanciones ejemplarizantes pueden hacer la diferencia en el tema, la aplicación de los *Punitive Damages* nos puede dar esa protección que estamos buscando.

Hoy en día “el objetivo de una empresa no es mantener un conjunto de activos, sino obtener un flujo de rendimientos económicos en el futuro; si ese flujo de rendimientos es superior a los rendimientos normales, la empresa poseerá un *valor goodwill*, que incrementa su posición en el mercado”.²⁰ Dentro de las estrategias de confiabilidad no puede haber entonces actuaciones desleales, dolosas o engañosas, que lleven al consumidor a contratar por error. Esto justamente es lo que busca prevenir la configuración de los *Daños Punitivos*.

Desde la oferta y la información dada al consumidor en la publicidad debe existir transparencia en la relación contractual, por esta razón Ghersi explica que “las negociaciones pre-contractuales deben llevarse a cabo conforme a la buena fe y no deben existir conductas intempestivas, de modo que ambas partes trabajen con confianza y con expectativas razonables”²¹ y debido a la gravedad de una actuación en contravía de este principio agrega que “la conducta cuestionada, en si misma, implica una violación de confianza que da lugar a la reparación del daño económico y extraeconómico”.²²

Ya existen importantes tendencias internacionales a nivel normativo, en las cuales se busca dar protección a ese voto de confianza hecho por el consumidor. En Argentina por ejemplo “La atribución de responsabilidad objetiva por la lesión a la confianza ya ha sido aceptada en el artículo 40 de la ley de Defensa del Consumidor cuando introduce la responsabilidad de quien aporta una marca, siendo fundamento de ellos la confianza que se genera en el público y el consiguiente beneficio que obtiene mediante el empleo de una marca”²³; por su parte “el derecho anglosajón ha reconocido una acción cuando se prueba que hay confianza y que con motivo de ello se ha sufrido un perjuicio, lo que ha dado lugar a acciones por el incumplimiento de la garantía de funcionalidad y seguridad de los productos y servicios”²⁴.

¹⁹ *Ibíd.* p. 74

²⁰ *Ibíd.* P. 77

²¹ Ghersi, Op, Cit. p.39

²² *Ibíd.* P.52

²³ Weingarten, Op. Cit. p. 86

²⁴ *Ibíd.* P. 86

A la protección de la confianza, se le da toda la relevancia debida ya que “constituye un centro de atribución autónomo y objetivo de responsabilidad, que tiene operatividad y autonomía propias, abriendo así un camino más en los hechos fuentes generadores de daños, incorporándose a la sistemática de la teoría general de reparación de daños”²⁵. Por esta razón la confianza tiene un valor económico, que implica la reparación de un daño. El consumidor confía que no se le incluirán cláusulas abusivas al contrato y “confía”, aquí si es pertinente la redundancia, que sus derechos no serán vulnerados.

Cuando no hay control de este fenómeno dado por la confianza para contratar, quien realmente se ve perjudicado es el consumidor, porque como lo se explicaba anteriormente muchas de las relaciones contractuales de consumo se ven enmarcadas bajo un contrato de adhesión, en el cual la “finalidad es facilitar la actividad económica y reducir los costos de negociación” convirtiéndose “en fuente de lucro desproporcionado, causando daños no solo a los consumidores, sino al mercado y al sistema en general”.²⁶

Dicha voluntad está muy marcada, como se había remarcado por “el factor confiabilidad *que* implica que el consumidor deposita en la empresa la carga positiva de que su comportamiento será conforme a las publicidades previas, su prestigio o su marca, etc., de tal forma que el hecho sorpresivo e imprevisto de encontrarse en el documento con cláusulas abusivas constituye en si mismo un daño reparable.”²⁷ El consumidor no espera, ni ejerce sus derechos pensando en que le será frustrada su expectativa, pero sí espera que si algo ocurre se le repare el daño y que el Estado lo proteja, desde la misma prevención de estos daños.

Hoy en día el consumidor tiene unas características especiales, los clientes de hoy son más conocedores, inquietos e informados, de hecho la web les brinda tal cantidad de información que les es más fácil documentarse muy bien antes de contratar. Señala la doctrina al respecto que: “El individuo en el cual los economistas se interesan, es un ser racional autónomo, capaz de contratar con libertad [...] este ejerce el papel de consumidor vinculado a satisfacer mejor un conjunto de necesidades con un ingreso establecido”.²⁸

Primacía de la protección al consumidor por su posición desigual en la relación contractual del consumo

²⁵ *Ibíd.* P. 87

²⁶ *Ibid.* P. 88

²⁷ Ritto, Op. Cit. p. 60.

²⁸ Biblioteca Millennium. Colección de Derecho Económico y de los negocios. Política y Derecho de Consumo. El navegante editores. Bogotá. 1998 p. 27

Como se había mencionado existe un desbalance entre las dos posiciones que tienen los contratantes en una relación de consumo y esto es algo que no ha sido desconocido por la normatividad mundial que regula el tema ya que como lo explica Ritto la “situación de minusvalía frente al mercado constituyó la base para que desde la década de los cincuenta se desarrollarán las denominadas leyes o códigos de defensa del consumidor”.²⁹

Esta posición lo hace merecedor entonces de una atención especial ya que “el consumidor, en el proceso, es una parte débil; por lo tanto, realmente se requiere un enfoque distinto de *la pars condicio* y del equilibrio de las partes, y no solo con manifestaciones formales”,³⁰ porque dada esta perspectiva el consumidor debe soportar cargas que no le corresponderían, con mayor razón cuando las características de mercado hacen que las contrataciones en masa influyan en dicha relación desigual entre las partes.

Para esta desigualdad vale la pena reconocer algunos “fenómenos en los cuales esta diferencia encuentra los más difíciles obstáculos para su superación: la concentración económica, la falta de competencia real, el consiguiente robustecimiento de la posición de las empresas en el mercado y la actuación atomizada de los consumidores.”

Con la figura de los Daños Punitivos se busca dar mayor protección al consumidor como parte débil del contrato y no solo desde su posición, sino por todos los fenómenos que alrededor de la contratación encontramos como los mencionados anteriormente, referentes a la información, la publicidad, la confianza etc. Señala Gherzi al respecto: “El contratante que explota la situación conoce el estado de minusvalía de la otra persona y, en virtud de ello, obtiene una ventaja patrimonial desproporcionada en relación con la contraprestación y con el precio referencial del mercado”.³¹ Por eso debe ser sancionado de forma ejemplar para evitar que con cada abuso de posición o actuación de mala fe, aumente el rubro de sus ganancias en la misma proporción que aumenta la afectación de los derechos del consumidor.

La posición de dominio contractual representa una mayor fuerza en uno de los extremos contractuales y justifica un mayor grado de protección. “Esta situación generalmente se desarrolla bajo los contratos prediseñados por la parte fuerte del negocio, dejando de lado la posible discusión con su contraparte respecto del contenido contractual. En ese sentido el poder contractual lo posee quien impone las prestaciones del negocio.”³² Es decir, se disminuye la capacidad de

²⁹ Ritto, Op. Cit. p.

³⁰ Biblioteca Millennium. Colección de Derecho Económico y de los negocios. Política y Derecho de Consumo. El navegante editores. Bogotá. 1998 P. 427

³¹ Gherzi, Op. Cit. p. 132

³² Velandia, M. *Boletín Latinoamericano de Competencia* N° 23. Abuso de la posición de dominio. Colombia. P. 147

negociación y se aumenta la de aceptación de condiciones, porque de alguna forma el consumidor debe contratar, es decir, debe satisfacer sus necesidades por lo cual opta por adaptarse al sistema y consumir o usar lo que el mercado le oferta.

Sin embargo es innegable también otro fenómeno que en menor escala se ha venido presentado y en algunos países mas que en otros, y es que esta posición desigual ha ido evolucionando porque “las relaciones contractuales han cambiado para reforzar fundamentalmente la posición del consumidor respecto al derecho de información; incorporando el criterio de la solidaridad en el modo de asunción de la responsabilidad; asumiendo los criterios propios de la responsabilidad objetiva y creando determinados mecanismos para verificar que el consumidor realmente ha emitido su consentimiento libremente”³³. Esto más claramente lo encontramos en culturas anglosajonas y algunas latinoamericanas como Argentina, en cuyo país cada vez tiene más relevancia la protección al consumidor, por eso para Colombia es tan importante ver avances notables en este tema con la expedición del nuevo Estatuto de Protección al Consumidor, en el cual ya se habla de cláusulas abusivas y se da aún mas funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, como ente de vigilancia y control. Todo progreso que se tenga para proteger cada vez al consumidor se verá representado en mayor calidad de vida para la sociedad.

Es justamente en este aspecto proteccionista en el que la figura de los daños punitivos proporciona un gran aporte al equilibrio de las relaciones de consumo, teniendo en cuenta las particularidades antes mencionadas del consumidor o usuario que busca en los productos o servicios satisfacer sus necesidades confiado en la información que tiene del mismo, esa posición desigual y esa confianza depositada es lo que lo hace merecedor de una protección especial.

A continuación desarrollaremos en detalle la esencia de la institución del *common law*, denominada *Punitive Damages* o Daños Punitivos, para comprender cómo su aplicación en concordancia con las finalidades de la figura, buscan la recomposición de dicho equilibrio.

Análisis Descriptivo de los *Punitive Damages*

Para comenzar con el origen y la definición de esta figura, a continuación traemos a colación lo indicado por Bustos:

“Los *punitive damages* son una institución del *common law* de origen Británico que hoy resulta arquetípico norteamericano, que excede del que corresponde según la naturaleza y al alcance de los daños. Constituye una

³³ Reyes López, M.J. y otros. Op. Cit. p. 40

categoría de daño que está a caballo entre la sanción penal y la reparación civil, siendo su función primordial la de disuadir conductas dolosas o gravemente negligentes por las que se asume la certeza o la elevada probabilidad de causación de un daño, así como “sancionar a quien debió adoptar una medida de seguridad y no lo hizo”³⁴

Otro concepto referido de una traducción literal, menciona que “*damage* significa pérdida, daño o deterioro causado por la negligencia, intención o accidente de una persona respecto de otra en su persona o en sus bienes” diferente a la definición de *damages* que hace referencia a “una compensación pecuniaria o indemnización que le permita obtener en justicia una reparación a toda persona que hubiese sufrido lesión, detrimento o injuria, sea en su persona, propiedad, o derechos, por un acto ilegal, omisión o negligencia de otro”³⁵

Adicionalmente es reconocido en el medio jurídico anglosajón las siguientes definiciones: “a) *Compensatory damages*: Son aquellos que compensan al damnificado por daños sufridos y nada mas” y *Exemplary damages*: Es una indemnización incrementada, reconocida al actor por encima de lo que simplemente le 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”³⁶

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se revisará el origen histórico y evolución, sus características, ventajas y desventajas que presenta la actual figura jurídica.

Origen Histórico y su evolución:

Aunque su figura es principalmente de origen anglosajón por ser un antecedente moderno en aplicación no podemos desconocer que su figura se remonta a la Antigua Babilonia con su Código de Hammurabi³⁷, implementados para proteger a las personas con una posición menos favorable frente a los más fuertes de la época.

En la Ley de las XII Tablas, igual se introdujeron sanciones económicas a favor del afectado. Pero su antecedente moderno se presentaron en casos ingleses

³⁴ Bustos Moreno, Yolanda; La Responsabilidad Civil en la navegación aérea – Los daños a terceros: Editorial Dykinson; Madrid: 2003. P. 153

³⁵ Bustamante Alsina, J. Responsabilidad civil y otros estudios. Doctrina y comentarios de jurisprudencia. V. II. Ed. Abeledo – Perrot. Buenos Aires. 1995. P. 31

³⁶ *Ibíd.* P. 31-32

³⁷ Aunque el origen de la figura parece remontarse a Babilonia y a su regulación al Código de Hammurabi, configuran un Instituto propio del Common Law [...]Kemelmajer de Carlucci, Aida; Edición Homenaje Dr. Jorge Mosset Iturraspe; (2005) Editorial Universidad Nacional del Litoral; Argentina;

como en el año de 1763 en juicios de renombre por sus antecedentes jurisprudenciales como *Wilkes vs. Word* y *Huckle vs. Money*³⁸, pues sobrepasa la imposición de multas que superaban las sumas reales que cubrían en principio los daños causados en ambos casos por allanamientos ejercidos por la fuerza pública, y las multas buscaban que dichas entidades públicas como la policía local dejase de realizar actividades propias de su función pero en desmedida de su poder.

A hoy su aplicación se da en países como Estados Unidos de Norteamérica, quien lo aplica ampliamente en el campo de la defensa del consumidor, en países de Europa y en Latinoamérica el país que ha venido desarrollando su aplicación es Argentina, que no ha incluido su figura en el Código Civil pero si en casos de defensa al consumidor.³⁹

Los daños punitivos no son entendidos entonces como una figura indemnizatoria adicional que se entregue al afectado, sino que busca que cuando las actuaciones hayan sido de tipo doloso o con ocasión de la negligencia por parte del productor o proveedor, se repare el daño a la víctima. Su finalidad es preventiva y a la vez sancionatoria, pero de carácter ejemplarizante de forma que constriña al agente del daño a volver a incurrir en esa actuación.

Por tal razón su naturaleza es accidental y excepcional, por un lado porque depende de la indemnización propiamente dicha de un daño para entrar a figurar como parte adicional de la reparación, debe adicionarse a un litigio dado por responsabilidad civil en cual además exista claramente una conducta dolosa o negligente y excepcional porque en la aplicación dada en el *Common law* no existe un rango de determinación uniforme que haga de la figura de los daños punitivos una sanción a aplicar por defecto.

Hoy en día, frente al avance que se viene forjando al entrar en vigencia la ley 1480 de 2011, se da una apertura a la posibilidad de iniciar ante las autoridades correspondientes la reclamación en responsabilidad civil para el reconocimiento de los daños y perjuicios en ocasión de la relación de consumo, bien sea por productos y servicios, así como el aumento de la tenacidad de las sanciones que serán impuestas a quienes se les demuestre que ha incurrido en infracciones a la norma, cuyas sanciones pecuniarias serán siempre a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

³⁸ Villaverde, Marilyn Flórez, Daños Punitivos -<http://aeronoticias.com.pe/blogsmarilyn/?p=27>, Perú; 2008.

³⁹ Los daños punitivos no están contemplados en el Código Civil Argentino. Sin embargo pueden llegar a introducirse en cualquier momento, en tanto los incluye el proyecto de modificaciones a la ley 24.240 de defensa de consumidor que tiene estado parlamentario.

Observamos de acuerdo a lo anterior que posiblemente se lograría de manera paulatina la implementación de esta figura siempre que sea ajustada a las necesidades propias de nuestro entorno actual, que sería medida para la disminución de las infracciones por parte de los empresarios que presten servicios o brinden bienes en la relación de consumo, como medio disuasivo.

Características principales:

- Son daños ejemplares, en tanto se trata de un castigo que se le impone al demandando.

- Su principal finalidad es punir las conductas que vayan en contravía de las normas y que por consecuencia genere daños, y la de disuadir a los infractores de la comisión reiterativa de las faltas.

Referente a lo anterior:

Los daños punitivos sirven para dos propósitos principales en la sociedad contemporánea: para castigar a los malhechores y disuadir similares comportamientos en el futuro.⁴⁰

Sin embargo existen autores que manifiestan que en la actualidad es la teoría más utilizada al momento de aplicar los daños punitivos pero que sin embargo existen otras teorías que apela a diferentes funciones de la imposición de los daños punitivos.

Varias teorías se han ofrecido para explicar el propósito de evaluar los daños punitivos. Long (1981) analiza cuatro explicaciones de los daños punitivos, la combinación de lo que parece abarcar todas las otras teorías presentadas por los tribunales, las legislaturas y colegiaturas. Las teorías son las siguientes: (1) Promoción de la Justicia, (2) La venganza (3) El castigo y la disuasión, (4) Compensación.⁴¹

A lo largo de esta investigación se encontraron en la mayoría de conceptos que la figura de los daños punitivos se aplica a la teoría de castigo y disuasión, por lo que resulta interesante y pertinente dar una breve explicación de las otras

⁴⁰ Punitive damages serve two primary purposes in contemporary society: to punish wrongdoers and deter similar behavior in the future. Punitive Damages after BMW v. Gore (1996), Fred W. Morgan and Karl A. Boedecker, Journal of Public Policy & Marketing, Vol. 16, No. 1, International Issues in Law and Public Policy (Spring, 1997), pp. 163-172, <http://www.jstor.org/stable/30000434>

⁴¹ Damages: Punishment or Further Compensation?, Schmit Joan T., Pritchett Travis and Fields Paige. The Journal of Risk and Insurance, Vol. 55, No. 3. 1988. P. 453-466 <http://www.jstor.org/stable/253254>

teorías que abordan los autores Joan T. Schmit, S. Travis Pritchett and Paige Fields.

1. Promoción de Justicia:

Desde el punto de vista de esta teoría los daños punitivos son otorgados para proporcionar los incentivos que son necesarios con el fin de que se inicien los juicios civiles que son socialmente deseables. Estos incentivos son necesarios cuando los daños compensatorios e indemnizatorios no son suficientes para incentivar a la sociedad a que se inicien las acciones legales pertinentes por parte de la persona afectada, es decir su finalidad es un incentivo para que las personas vean que si vale la pena iniciar este tipo de procesos ya que van a ser recompensados de la mejor manera.

Así mismo se crea una sinergia entre: incentivos – procesos – justicia y mayor seguridad. Dicha teoría se basa en el análisis realizado a la relación de costo beneficio, que realizan las empresas con respecto a las indemnizaciones que debe realizar cuando pone en riesgo a la sociedad.

2. Venganza:

Durante los siglos XVII y XVIII, el honor y el buen nombre era de gran trascendencia, por eso cuando se injuriaba contra alguien contra su honor, su persona, su buen nombre se preveía que este quisiese tomar justicia por sus manos y tratándose de pérdidas intangibles tan difíciles de tasar, se aplicaba los daños punitivos para compensar en cierta medida el “dolor” tan grande que tuvo que haber sufrido por el hecho de ser afectado. Se constaban agravios tan abstractos como la humillación, el insulto, la calumnia la persecución maliciosa e.t.c., que por ello se medía el grado de malicia con el que se había generado tremendo daño. Buscaba aliviar la ira generada en el demandante.

3. Compensación:

Algunas opiniones en cambio a lo que mayormente se ha expuesto, indican que la naturaleza del daño punitivo es de carácter compensatorio fundamentándose en la idea de que los daños punitivos ayudan a compensar las pérdidas que complejas de resarcir como lo son los daños morales el dolor la pena, daños que son muy complejos de tasar por lo que en gran medida se entiende que los daños punitivos buscan suplir este tipo de daños y perjuicios, así como los gastos que se hayan generado en ocasión de iniciar este tipo de procesos.

Continuando con las características;

- Debe existir dolo por parte del infractor en generar un daño ante esto de los tratadistas y doctrinantes coinciden que para que se hable de este tipo de compensación económica debe existir una intención positiva de generar un daño.

“Las conductas merecedoras de daños punitivos deben contener una voluntad injuriante en el sentido de afrentar o atropellar los derechos de otros, constituir conductas maliciosas o fraudulentas, o pueden consistir en actuar en forma absolutamente irrespetuosa, con desatención en inclusive desprecio por los intereses de otros o por las consecuencias que pudieran recaer sobre las eventuales víctimas”.⁴²

Ventajas de la Figura:

- Disuadir, evitar que las conductas infractoras se constituyan en una práctica persistente.
- Se realiza una justa compensación ya que su fin es penalizar y no indemnizar a la víctima en cuanto se constituyen como un plus, de la reparación.
- Incentiva al consumidor de hacer exigible sus derechos, frente a una relación de consumo.

Desventajas de la Figura:

- Su cuantía es de criterio discrecional, frente a esta situación muchos autores han coincidido en que al dejarse la implementación de manera autónoma del juez se incurriría en imposición de multas bastante altas, constituyéndose en un desequilibrio económico y se desfiguraría la función de castigar, por la injusticia en que sería impuesto, por el alto valor de la multa a imponer.
- Constituyen un enriquecimiento sin causa en la víctima. [...] quien ve satisfecha la acreencia correspondiente al daño efectivamente sufrido, pero además resulta compensada en varias veces más por el marco punitivo.⁴³

Esta desventaja se refiere a que un consumidor al recibir un plus sobre lo que ya ha percibido por concepto de indemnización y reparación de daños y perjuicios, evidentemente se estaría enriqueciendo sin justa causa pues ya sus daños han sido reparados íntegramente, y al recibir un valor adicional el mismo no estaría justificado para ser percibido.

⁴² Kemelmajer de Carlucci, Aida. Edición Homenaje Dr. Jorge Mosset Iturraspe. Editorial Universidad Nacional del Litoral. Argentina. 2005. P. 215

⁴³ Saux, Edgardo y Müller Enrique. Responsabilidad Civil Contractual y Alquiliana. Editorial Universidad Nacional del Litoral. Argentina. 2005. P. 218

Análisis Jurisprudencial de los daños punitivos en el derecho comparado.

A continuación se hará una reseña de varias de las sentencias que en algunos países son referentes en materia de daño punitivo.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

País: Estados Unidos, Estado de California

Caso: GRIMSHAW v Ford Motor Co. (1.981) 119 757 CA3d⁴⁴

Demandante: Richard Grimshaw y otros (familia Grays)

Demandado: Ford Motor Co.

Resumen del Caso:

En el año de 1972 un carro conducido por la señora Lilly Grays de la marca Ford Pinto quedó varado en plena autopista cuando otro vehículo que no pudo esquivarlo lo choco por la parte trasera del mismo, produciendo la explosión del vehículo. La señora sufrió quemaduras fatales y Richard Grimshaw de 13 años quien era pasajero de la Ford Pinto sufrió quemaduras que le produjeron heridas graves y desfiguraciones en su rostro y cuerpo, situación que llevo a iniciar un proceso en contra de la compañía Ford Motor Co. Por responsabilidad derivada de producto defectuoso.

Después de un juicio de seis meses, los veredictos fueron en favor de los demandantes contra la *Ford Motor Company*, de la siguiente manera:

A Grimshaw le fueron reconocidos por concepto de daños compensatorios la suma de \$ 2.516 millones y por concepto de daños punitivos la suma de \$ 125 millones.

La compañía *Ford Motor Company*, en desacuerdo por el reconocimiento realizado a Richard Grimshaw, apela la decisión solicitando que se ellos darán reconocimiento de los daños compensatorio, menos \$ 3 1/2 millones de la adjudicación de daños punitivos, es decir que sea re calculada por concepto de indemnización de daños compensatorios, argumentando que la decisión había sido dictada con violación al debido proceso, y con base a un testimonio el cual no debía tenerse en cuenta al momento de emitirse la decisión.

Hechos que dieron lugar al proceso:

⁴⁴ <http://online.ceb.com/calcases/CA3/119CA3d757.htm>

1. En 1968, Ford comenzó a diseñar un automóvil subcompacto, que se convirtió en el vehículo de la marca Pinto, cuyo objetivo principal era construir un coche de igual o inferior al peso de 2.000 libras para venderlo en el mercado por no más de USD\$2.000.

2. Entre las decisiones del departamento de ingeniería encargado de diseñar el proyecto del nuevo modelo con relación al diseño del mismo fue la ubicación del depósito de combustible. Para esto tuvieron en cuenta práctica que se tenía en Europa y Japón que consistía en localizar el tanque de gasolina sobre el eje trasero en los subcompactos, porque un vehículo pequeño tiene menos espacio entre el eje trasero y el parachoques en comparación con un vehículo más grande. Sin embargo en el diseño del Pinto, requiere que el depósito que se coloca detrás del eje trasero se dejen sólo entre 9 o 10 pulgadas de "espacio mucho menos que en cualquier otro automóvil americano u otros modelos de la marca Ford en el extranjero.

3. Las pruebas de choque que se deben realizar para la emisión de un nuevo modelo al mercado, revelaron que el sistema de combustible del Pinto tal como fue diseñado no pudo cumplir con el estándar de 20 millas por hora propuesto para el prototipo mecánico cuando es golpeado desde atrás con una barrera que se mueve a 21 kilómetros por hora, lo que hizo que el tanque de combustible se perforara, causando fugas de combustible en exceso superando lo permitidos por las normas técnicas establecidas para el diseño de vehículos.

4. Cuando un prototipo no pasa la prueba de integridad del sistema de combustible, se establece por protocolos es que el producto sea rediseñado para así subsanar los errores del primer prototipo, y evaluado el mismo se determino que los mismos podían haber subsanadas.

5. Aún así la compañía Ford, tomó la decisión de no realizar las correcciones necesarias y aún así salir al mercado, ya que las correcciones resultaban ser bastantes costosas, por lo que opto por tomar como medida la fórmula riesgo – beneficio y salir al mercado, pues le resultaría más fácil pagar indemnizaciones por causa del defecto en el producto que retirar el vehículo del mercado, hacer las correcciones y devolverlo al mercado sin defectos.

Argumentos de la Corte:

Arguye la Corte que hay lugar a los daños punitivos por las siguientes consideraciones:

Definición de defecto de diseño: que incorpora la expectativa de los consumidores estándar. Un producto puede ser encontrado con defectos de diseño, si el demandante establece que el producto no cumplió con la mayor

seguridad que un consumidor ordinario podría esperar cuando se utiliza de manera intencional o razonablemente previsible.

Alternativamente, se puede encontrar defectos en el diseño de si el demandante demuestra que el diseño del producto es la causa de la lesión y el demandado no logra establecer, a la luz de los factores relevantes, que, en general, las ventajas del diseño superan el riesgo de peligro inherente en el diseño de tales.

Riesgo Beneficio: La gravedad del peligro que representa el proyecto de modelo del vehículo que fue impugnado y la probabilidad de que ese diseño representa un peligro generando un daño, y la viabilidad de realizar un diseño alternativo más seguro, vs el costo financiero de un diseño mejorado, y las consecuencias adversas para el producto y al consumidor que se derivarían de ese diseño alternativo, se constituye en la prueba de riesgo-beneficio, una vez que el demandante demuestra que la lesión fue directamente causada por el diseño del producto, la carga se desplaza a la parte demandada para demostrar que el producto no es defectuoso.

Daños Punitivos:

Están atribuidos legalmente en la sección 3294 del Código Civil, que establece lo siguiente:

“En una acción por el incumplimiento de la obligación derivada de un contrato, cuando el acusado ha sido culpable de la opresión, el fraude o malicia, expresa o implícita, el demandante, además de los daños y perjuicios reales, **puede recuperar los daños por medio de un sanción ejemplo y a manera de castigar al demandado.**”⁴⁵

Igualmente, la Corte ha interpretado el término de dolo como se usa en la sección 3294 para incluir, no sólo una intención maliciosa, efectiva y real de perjudicar a la persona en concreto, sino que al evidenciarlo como en este caso del defecto de diseño hizo caso omiso de que su conducta puede provocar daños a los demás, y no realizó ningún correctivo al respecto.

Con el fin de justificar una concesión de daños punitivos sobre esta base, el demandante debe demostrar que el acusado era consciente de las consecuencias probables y peligrosas que generaba con su conducta, y que voluntariamente omitió evitar esas consecuencias.

Consideraciones de la Ford:

⁴⁵ Código Civil de Norteamérica, Sección 3294

Ford sostiene en una de sus defensas a las reclamaciones basadas en el diseño del tanque de combustible y su ubicación es que la velocidad de impacto fue tan grande que la ruptura de un tanque de combustible el fuego se habría producido sin tener en cuenta la ubicación y del tanque de combustible. Ford sostiene que los daños punitivos están establecidos por ley y no permitidos por la Constitución en caso de defecto de diseño, en segundo lugar, no había ningún respaldo probatorio para una conclusión de que existió malicia o de la responsabilidad corporativa por malicia (dolo). Igualmente la Ford sostiene que la indemnización por daños punitivos debe ser revertida debido a que los fundamentos que se tomaron fueron erróneos y hubo excesos en la adjudicación.

Conclusión del análisis de la Figura en Estados Unidos:

Los daños punitivos por lo tanto permanecerán como el remedio más eficaz para la protección del consumidor contra artículos diseñados defectuosamente y producidos en masa. Igualmente proporcionan un motivo para que las compañías cumplan las normas establecidas en un sistema jurídico y así pierda los recursos obtenidos por los productos defectuosos vendidos o hacer en otra medida que no pueda recuperar dichos costos invertidos en la elaboración de los mismos.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el sistema judicial de USA, serán adjudicados el reconocimiento de los daños punitivos teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- Daños y perjuicios causados en la relación de consumo por producto defectuoso.
- Se tendrá en cuenta el grado de maldad y consciencia que se tenga sobre el peligro que represente dicho producto defectuoso ante la comunidad de consumidores.
- Se le da discrecionalidad al juez para la aplicación de los mismos, en tanto las consideraciones a que este llegue del análisis del daño causado y el posible daño a causar a la comunidad de consumidores.
- En otros casos como por ejemplo Toole v. Richardson Roginsky v. Richardson ambos casos de 1967, se han llegado a tomar en cuenta otros factores como lo son la gravedad del daño, la cantidad de tiempo que el producto estaba en el mercado, los beneficios potenciales, y las pruebas fraudulentas, como elementos que conducen a los veredictos⁴⁶

⁴⁶ Fred W. Morgan. Punitive Damages Awards for Flagrant Mismarketing of Products, American Marketing Association <http://www.jstor.org/stable/30000044>,. 2005

Casos Enunciativos:

- Liebeck versus McDonalds, 1994

Se adjudican por concepto de daños punitivos después de todos los debates la suma de \$ 2.7 millones en daños punitivos, lo que equivale a alrededor de dos días de las ventas de café de McDonalds, ya que la Corte establece que el café que servido en los contenedores de plástico excede las temperaturas lo cual generó quemaduras de tercer grado en el regazo de la demandante.

- State Farm Mutual Auto Ins. Co. V. Campbell, 2002.⁴⁷

Se genera un gran debate, por el monto tan excesivo que se reconoció por concepto de daños punitivos 145 millones de dólares a favor de Campbell, se discutió la irracionalidad y desproporción del monto frente al error cometido. A partir de este caso se empieza a discutir sobre las fórmulas o aspectos que se tienen en cuenta en la imposición de este tipo de multas civiles.

- Honda Motors Corp vs Carl G. Ober ⁴⁸

- Lewis, Deceased V. Brunswick Corporation⁴⁹

- Zicherman V. Korean Air Lines Co.⁵⁰

ARGENTINA

País: Argentina

Caso: TEIGEIRO Ó TEIGEIRO LUIS MARIANO contra CERVECERIA Y MALTERIA QUILMES S.A.I.C.A. Y G. -ABREVIADOS- OTROS

Demandante: TEIGEIRO LUIS MARIANO

Demandado: CERVECERIA Y MALTERIA QUILMES S.A.I.C.A. Y G.⁵¹

Resumen del Caso:

Una persona compró una botella de gaseosa de vidrio retornable en un kiosco marca PEPSI. Al llegar a su casa y a punto de abrir la botella para consumir la misma, vio que había de un cuerpo sólido y extraño flotando dentro de ella, al

⁴⁷ http://www.oyez.org/cases/2000-2009/2002/2002_01_1289

⁴⁸ http://www.oyez.org/cases/1990-1999/1993/1993_93_644

⁴⁹ http://www.oyez.org/cases/1990-1999/1997/1997_97_288

⁵⁰ http://www.oyez.org/cases/1990-1999/1995/1995_94_1361

⁵¹ www.gatica-chasseing.com/Doc/110602_FalloCivilyComercial.doc

mirar cuidadosamente observo que se trataba de un empaque de gel íntimo. Ante tal circunstancia, promovió acción contra la empresa productora, distribuidora y proveedora (argumentando responsabilidad solidaria) de la bebida a fin de reclamar el daño material, moral y punitivo sufrido.

El juez, condenó a pagar al demandante la suma de \$2.000.000 pesos argentinos por concepto de daños punitivos a la empresa productora, distribuidora y proveedora de bebidas, por encontrar que hubo negligencia con lo que generó un algo riesgo para la salud de los consumidores, sin que se hubiera dado explicación racional al respecto.

Fundamento Legal:

Ley 24.240 de Argentina que corresponde a la ley del consumidor protege al consumidor frente los intervinientes en toda la cadena de comercialización, es decir habla de responsabilidad solidaria frente a estos casos y dispone la obligación de estos de suministrar y prestar los productos y servicios de tal forma que cuando los mismos sean ingresados a la cadena de consumo estos no representen peligro evidente para la salud o integridad física de los consumidores.

Hechos que dieron lugar al proceso:

- Expone el demandante que en el año 2008 compró una botella de la marca Pepsi en un kiosko de esta Argentina.
- Que cuando se disponía a abrirla advirtió que en su interior flotaba un cuerpo extraño, que al dejar la botella quieta el cuerpo empezó a subir a la superficie y se hizo plenamente visible, que se trataba de un sobre color plateado de la marca de preservativos "Prime", con un logo que expresa "aloe Vera" "gel íntimo" "contenido neto 1 gramo", con sus bordes oxidados. Señala que la tapa de la botella no ha sido abierta, alterada ni manipulada, y que el producto figura como elaborado por la compañía Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. Y G.
- Procede a llamar al número indicado para quejas y reclamos y no obtuvo ninguna respuesta satisfactoria, por lo que procede a instaurar la correspondiente acción de protección al consumidor, aduciendo responsabilidad solidaria de todos los integrantes de la cadena de comercialización, que en este caso ella indicó serían el productor, el distribuidor y el proveedor del producto, ya que para el demandante por las características del suceso esto solo pudo haber ocurrido al momento de ser elaborado el producto, e igualmente indica que frente a esta situación no habría responsabilidad de la compañía transportadora y del comerciante minoritario.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Cuantificación del daño punitivo:

Sostiene la corte que una de las principales pautas para cuantificar el daño punitivo es la capacidad de pago de la demandada ya que a mayor capacidad de pago, mayor debe ser la indemnización punitiva. Lo anterior argumentando que no es lo mismo multar a un distribuidor pequeño, un puesto de venta informal o cuyos ingresos son poco que a una multinacional inclusive cuyo reconocimiento es grande.

Igualmente considera que una suma significativa para una compañía como lo es la accionada será irrisoria para ésta. Que por ello los norteamericanos hablan de los *deep pockets* (bolsillos profundos) como parámetro básico a la hora de fijar el monto del castigo a la empresa que no ha cumplido con las pautas más elementales para con los consumidores.

Fundamentos del daño punitivo:

Establece que a partir de la emisión de la norma de protección al consumidor y de conformidad con el artículo 52 se da un profundo cambio de paradigma, que ahora los jueces civiles no sólo deben indagar el daño causado por el responsable sino que si el damnificado así lo solicita, deben castigar a los empresarios que hayan incumplido las obligaciones a su cargo, deben dictar sentencias ejemplificadoras a fin de "moralizar el mercado". Sostiene que el legislador ha partido de la premisa de que la justicia penal está colapsada y ha receptado el daño punitivo con el fin de estimular a los consumidores a denunciar los incumplimientos. Que con el daño punitivo los consumidores se convierten en "fiscales" de la ley, que de ahora en más pueden acudir a los jueces civiles a fin de demostrar los incumplimientos de las empresas y a fin de lograr que ellas sean castigadas. Que se trata de un mecanismo equilibrador del mercado, otorgando al más débil una poderosa herramienta. Que de esta manera el daño punitivo se torna en una herramienta más eficaz que las sanciones penales o administrativas. Insiste en que la ratio legis de la nueva figura es que las empresas luego de la condena judicial, sean más cuidadosas y no actúen desaprensivamente.

El daño punitivo:

Se trata de multas o penas privadas que no tienen finalidad compensatoria o reparadora, sino que se adicionan al monto del resarcimiento, y se imponen a quien ha manifestado una conducta dolosa o de grave negligencia en la producción o elaboración de un producto, incumpliendo con sus obligaciones legales y contractuales, y con una finalidad claramente sancionatoria, por un lado, y disuasoria de conductas similares futuras.

Los requisitos que deben configurarse para la procedencia de la imposición de daños punitivos, la de un daño resarcible, imponiéndose daños punitivos como

un plus, haber actuado con dolo o culpa grave o desaprensión por los derechos de terceros y que con dicha conducta se hayan obtenido beneficios económicos o tenido en la mira obtenerlos, ya sea por ganancias o ahorro en implementar medidas de prevención.

Conclusiones del análisis de la figura en Argentina:

- Mecanismo para la protección al consumidor, implementado normativamente.
- Se otorga únicamente a solicitud de parte, y no de oficio por parte del Juez.
- Para los jueces la forma de su cuantificación depende del reconocimiento que tiene la compañía, y su poder adquisitivo.
- Debe existir una conducta dolosa o de grave negligencia en la producción o elaboración de un producto, incumpliendo con sus obligaciones legales y contractuales, y percibir un beneficio.

Casos Enunciativos.⁵²

- Machinandiarena Hernández, Nicolás contra Telefónica de Argentina, 2009⁵³
Primer caso en imposición de daños punitivos en Argentina. Aquí se condena a la compañía Telefónica de Argentina, a pagar al demandante la suma de \$30.000.00 pesos argentinos por daños punitivos. Lo anterior dado que Telefónica de Argentina, no contaba con rampa para discapacitados lo que generó que el demandante no pudiese acceder al punto a donde se dirigía argumentando que se le habían vulnerado sus derechos como consumidor al no poder acceder a sus servicios.
- Rueda, Daniela contra Claro Amx Argentina S.A., 2010
- P., D. H. contra Telecom Personal S.A.
- Gramajo Salomon, Juan Pablo contra Telefónica Móviles Argentina S.A. (MOVISTAR)

ESPAÑA:

En España encontramos, que si existe la figura de los daños punitivos pero no se encuentran aplicados al ámbito laboral y a la propiedad industrial. No es aplicado en las relaciones de consumo.⁵⁴

⁵² <http://www.estudiowls.com.ar/jurisprudencia/derecho-del-consumidor>

⁵³ <http://www.esderecho.com.ar/derecho-del-consumidor-el-dano-punitivo/>

⁵⁴ Velasco San Pedro Luis Antonio. La Aplicación privada del Derecho de la Competencia. 2011 P. 685

- Ley General de Seguridad Social en su artículo 123:

- Ley de Marcas en su artículo 43

INGLATERRA:

Es aquí que se da el primer desarrollo de la figura jurídica, su aplicación anteriormente no estaba condicionada de ninguna manera, es decir se aplicaba en casos sin distinción ni restricciones para su reconocimiento. Sin embargo a partir del fallo House of Lords, se limitó en estricta forma:

“[...] en Inglaterra a partir del precedente jurisprudencial de la House of Lords del año 1964 en “Rookes c/Barnard”, reafirmado luego en 1972 en “Cassel & Co.c/Broome” los daños punitivos quedaron limitados a sólo tres hipótesis:

Cuando mediaren comportamientos arbitrarios de funcionarios de gobierno.

Cuando mediare una previsión de provecho económico del dañador.

Cuando la sanción estuviere previstas en normas estatutarias [...]”⁵⁵

PERÚ

Su aplicación no es normativa pero si se reconocen jurisprudencialmente únicamente en casos de resarcimientos de daños y perjuicios causados por violación a los derechos humanos. No existe aplicación en materia de derecho al consumo.

Algunos casos:

- Gómez Palomino contra Perú
- Durand y Ugarte contra Perú

Análisis en perspectiva de la aplicación del derecho en Colombia.

En Colombia hemos tenido acercamientos a la evolución sancionatoria en la normatividad relacionada con el consumo, pero es importante el convencimiento y la basta argumentación que permita involucrar el “Daño

⁵⁵ Saux, Edgardo y Müller Enrique. Responsabilidad Civil Contractual y Alquiliana. Editorial Universidad Nacional del Litoral. Argentina. 2005. P. 218

Punitivo” como una protección ajustada a la realidad y evitar críticas como la que hace Pretel de la Vega al proyecto de Ley 39 del 1997 afirmando “la iniciativa gubernamental propone descomunales sanciones pecuniarias bastante cuestionables, entre otras razones, por cuanto no guarda proporción de las normas de defensa del consumidor, no tiene en cuenta que tal cuantía es impagable por la generalidad del comercio [...] convirtiéndose es últimas, en una grave amenaza para el comercio.”⁵⁶

Si se lograra imponer estas multas civiles de tipo disuasorio pero a favor del consumidor quien es en últimas el que realmente sufre el daño, llegaremos entonces a la real aplicación de los llamados “daños punitivos en Colombia”.

Para lo cual se debería estructurar principalmente en la desviación de la destinación de la multa, que la misma no vaya a favor de la entidad administrativa en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio; sino al contrario quien se vea afectado directamente en la relación de consumo, es decir el consumidor. No importa que sobre los mismos hechos ya se haya iniciado un proceso de responsabilidad civil para obtener la reparación de daños y perjuicios, pues este tipo de multa civil tiene como objetivo principal dos aspectos a señalar importantes, por una parte el de castigar una conducta ilegal derivada del incumplimiento de la normas que atañan a la protección del consumidor, y la otra finalidad es la de prevención a través de la disuasión como ya lo hemos venido exponiendo a través del presente artículo, pues al imponer una multa ejemplar e individualizada diferente a la de resarcir los daños al perjudicado, se busca generar frente al infractor conciencia de no repetir las mismas acciones generadoras de infracción y del daño en materia del consumo.

A continuación analizaremos y plantearemos algunas disposiciones para la aplicación de esta figura en nuestro país, partiendo de diferentes supuestos:

1. Constitucionalidad:

Uno de los principios generales implantados en la ley 1480 de 2011, establece que una de las finalidades de la emisión de la misma es la protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad⁵⁷, de aquí entonces podemos ver que dentro de disposiciones constitucionales sería una aplicación que no iría en contra vía de la misma, pues estaría en concordancia de muchas directrices allí impuestas, como por ejemplo el artículo 49, que incluye a la salud como un derecho constitucional.⁵⁸

⁵⁶ Biblioteca Millennium. Colección de Derecho Económico y de los negocios. Política y Derecho de Consumo. El navegante editores. Bogotá. 1998. P. 455

⁵⁷ Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor

⁵⁸ Constitución Política de 1991.

Igualmente el artículo 78 de nuestra Constitución, y tratándose de las relaciones de consumo dicta lo siguiente:

ARTICULO 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

Ante el desarrollo de este artículo y su implicación jurídica con respecto a los mecanismos que debe crear el Estado para el cumplimiento y la aplicación de este artículo igualmente se ha pronunciado la Corte Constitucional expresando que si bien es cierto que la Constitución Nacional a través del anterior artículo indica expresamente que la ley deberá regular las relaciones de consumo para evitar la vulneración de derechos como el de la salud y seguridad de los consumidores, tampoco indicó limitaciones sobre lo mismo.

La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución. Con el derecho del consumidor se presenta algo similar de lo que se observa con otros derechos constitucionales. La Constitución delimita un campo de protección, pero el contenido preciso del programa de defensa del interés tutelado, es el que se desarrolla y adiciona por la ley y por otras normas y fuentes de reglas jurídicamente válidas. En particular, trazado el marco constitucional, a la ley se confía el cometido dinámico de precisar el contenido específico del respectivo derecho, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales el nivel de su protección constitucional. El significado de un determinado

*derecho y su extensión, por consiguiente, no se establece sólo por la Constitución a priori y de una vez para siempre.*⁵⁹

De acuerdo a lo anterior y de conformidad con el tema que nos encontramos desarrollando vemos entonces que normativamente la aplicación de los daños punitivos podría ser una realidad pues iría en armonía con lo establecido en la Constitución, pues en cuanto se ejemplariza y se castiga se busca en definitiva que la vulneración de los derechos del consumidor se reduzcan en gran medida, ya que como hemos indicado a lo largo del presente, este es quien tiene una posición desfavorable frente al productor o distribuidor, y es por esto que se le ha encomendado a los legisladores crear, adoptar y aplicar las medidas normativas necesarias para que dicha desigualdad no genere igualmente un desequilibrio mucho más perjudicial para el consumidor.

2. Procedencia:

Nuestro principal cuestionamiento a lo largo del desarrollo del presente artículo es si en Colombia en un futuro podríamos empezar a aplicar esta modalidad de daños, y frente a sus características, ventajas y desventajas consideramos que podría ser viable su aplicación siempre que la misma estuviera limitada a ciertos criterios que a nuestra sana crítica y a manera descriptiva serían los siguientes:

- Su aplicación debería aplicarse a todas las relaciones de consumo que actualmente están desarrolladas en el estatuto del consumidor.
- Su reconocimiento debería darse por solicitud del accionante, aplicando las normas que en cada acción corresponda.
- Para que haya lugar a esta sanción deberá existir dolo, e igualmente se pudiese demostrar la real responsabilidad por parte del infractor o demandado.
- Frente a las vicisitudes que se han dado con relación a la cuantificación de esta sanción y de acuerdo a sus finalidades de castigo y disuasión nos acogemos a las posturas desarrolladas en países como Estados Unidos de Norteamérica relacionadas con el reconocimiento y tipo de empresa que vaya ser sancionada, puesto que como se ha desarrollado jurisprudencialmente en otros países, no es lo mismo sancionar a una empresa multinacional con reconocimiento amplio, que a un distribuidor minoritario.

Frente a esta postura también consideramos que se debe realizar una medición objetiva del daño sufrido frente a la multa a imponer, sin desvirtuar en ningún momento la finalidad de la multa, pero si ajustándose a la objetividad.

⁵⁹ Sentencia C-1141 de (2000) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

- Y como fundamental y característico de la figura que la multa sea destinada únicamente al consumidor.

3. Legitimación⁶⁰:

Los sujetos de derecho involucrados en una tentativa aplicación de la figura de los daños punitivos en Colombia de conformidad con la ley 1480 de 2011, y de acuerdo a las características de la figura, serían los siguientes:

Legitimación Activa:

En las diferentes acciones de que trata el artículo 56 de la ley 1480 de 2011, se establece que quién está legitimado activamente en los diferentes procesos es el consumidor que sufrió el daño y quienes estén legitimados en la causa, como por ejemplo en un proceso de responsabilidad civil que sería en este caso los herederos y quienes logren demostrar que se le ha generado daños y perjuicios en consecuencia de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar al (los) proceso.

Acciones:

A saber las acciones consagradas en la nueva ley son las siguientes:

- 1. Las populares y de grupo reguladas en la Ley 472 de 1998 y las que la modifiquen sustituyan o aclaren.
- 2. Las de responsabilidad por daños por producto defectuoso, definidas en esta ley, que se adelantarán ante la jurisdicción ordinaria.

3. La acción de protección al consumidor,[...] ⁶¹

Legitimación Pasiva:

Una de las innovaciones en la emisión de la ley 1480 de 2011, es la implementación de la responsabilidad solidaria que en este caso está en cabeza del productor y el expendedor, tratándose de responsabilidad de producto defectuoso. Al respecto de la responsabilidad solidaria el doctrinante Ramón P. Rodríguez Montero indica lo siguiente:

La responsabilidad por los daños causados por un producto defectuoso recae no sólo en la empresa que lo fabricó, sino también en las entidades que intervinieron en el proceso de distribución, ya sea como mayoristas y

⁶⁰ Adoptado de Mattio, María Virginia. Daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor, Departamento de Investigaciones, Universidad del Belgrano. 2010.

⁶¹ Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor, artículo 53.

minoristas. La extensión de la responsabilidad a los distribuidores constituye una garantía para los consumidores quienes, ante la dificultad de identificar al fabricante, pueden dirigirse directamente contra la persona que les vendió el producto. Además, se estima que esta responsabilidad actúa como un incentivo para que los distribuidores presionen a los fabricantes para que elaboren productos cada vez más seguros.⁶²

CONCLUSIONES:

El daño punitivo es una figura jurídica de origen anglosajón que remonta desde épocas bastantes remotas, encontramos la misma como una multa adicional o un plus impuesto a quien ha infringido una norma y por ello se genera un perjuicio.

Hoy en día la aplicación de esta figura principalmente se da en el ámbito de protección al consumidor, en busca de castigar y de disuadir al empresario, comerciante o quien provea sus productos o servicios a los consumidores, en pro de satisfacer sus necesidades. Estas dos finalidades son las que han motivado la aplicación de la misma, por lo cual el castigo y la disuasión sus elementos determinantes.

La revisión de casos de los diferentes países demuestra que su desarrollo ha sido jurisprudencial. En esta medida la figura poco a poco se ha ido ajustando a las necesidades del momento y de cada caso. Esto ha sucedido con el desarrollo de las teorías o parámetros para la tasación de los daños, que aunque en ninguno de los países se ha implantado una regla específica, sí se tienen en cuenta elementos que son predominantes, como el impacto que tiene la compañía que genera el daño, el nivel de conocimiento, dolo o malicia con que se ha generado el mismo.

La capacidad económica y el tamaño de una compañía, así como el nombre de la misma constituyen un factor determinante para imponer las sanciones. Igualmente estos factores son tan importantes para las empresas que constituyen un factor disuasivo efectivo, ya que al verse ellos amenazados muy seguramente si tomarían las medidas necesarias para implementar mecanismos más efectivos con el fin de evitar vulnerar derechos de los consumidores.

⁶². Responsabilidad Civil de profesionales y empresarios. España Net biblio S.L. 2006

BIBLIOGRAFÍA

1. Bustos Moreno, Yolanda; La Responsabilidad Civil en la navegación aérea – Los daños a terceros: Editorial Dykinson; Madrid; 2003
2. Código Civil de Norteamérica, Sección 3294
3. Constitución Política de Colombia 1991
4. De Benedictis Leonardo. Daño Ambiental y Responsabilidades Emergentes. Su consideración en el derecho Argentino. Encuentro Internacional de Derecho Ambiental. Foro Consultivo Científico y Tecnológico. México; 2007
5. Díaz Alabrt, Silvia; Edición Homenaje Dra. María Josefa Mendez Costa; Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad Nacional del Litoral; Argentina; 2001
6. Díaz – Granados Ortíz, Juan Manuel; El seguro de Responsabilidad; Editorial Universidad del Rosario; Colombia; 2006.
7. Edling, Axel; La experiencia Sueca: El Ombudsman del consumidor.
8. Gobato, A.C. (1998). La autonomía de la voluntad en las relaciones de consumo. Recuperado el 13 de marzo de 2012
9. Gherzi, Carlos Alberto; Contratos civiles y comerciales; Editorial Astres; Buenos Aires, Argentina; 1998.
10. Gherzi, Carlos Alberto y otros; Los Derechos del Hombre, Daños y Protección a la persona; Ediciones Jurídicas Cuyo; Buenos Aires, Argentina.
11. Guerrero Lebrón, María Jesús; El Seguro de Responsabilidad Civil de Administradores y Directivos; Editorial La Ley; España; 2004.
12. Kemelmajer de Carlucci, Aida; Edición Homenaje Dr. Jorge Mosset Iturraspe; Editorial Universidad Nacional del Litoral; Argentina; 2005
13. Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor
14. Mattio, María Virginia .Daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor, Departamento de Investigaciones, Universidad del Belgrano; 2010

15. Moreno Martínez, Juan Antonio y otros; La Responsabilidad Civil y su problemática actual; : Editorial Dykinson; Madrid; 2007
16. Morgan Fred W. Punitive Damages Awards for Flagrant Mismarketing of Products, 2005 American Marketing Association <http://www.jstor.org/stable/30000044>,
17. Morgan Fred W. and Boedecker, Karl A. .Punitive Damages after BMW v. Gore (1996), Journal of Public Policy & Marketing, Vol. 16, No. 1, International Issues in Law and Public Policy (Spring, 1997), pp. 163-172, <http://www.jstor.org/stable/30000434>
18. Ombudsman del consumidor, Junta Nacional Sueca de políticas del consumo (Suecia).
19. Posner, Richard A.; Análisis socio económico del derecho; Editorial fondo de cultura económica; México; 2007.
20. R. D. Pizarro; “Daños Punitivos” en Derecho de daño (Segunda Parte), Homenaje al Prof. Doctor Felix A. Trigo Represas, La Rocca; 1993
21. Reyes López, M.J. y otros Derecho Privado de Consumo. Triant lo blanch. Valencia; 2005
22. Ritto, Graciela B. Doctrina del día: el daño moral contractual y la defensa del consumidor. *Doctrina Judicial*. 60; 2011.
23. Rodríguez Montero, Ramón P.; Responsabilidad Civil de Profesionales y Empresarios, aspectos nacionales e internacionales; Editorial Netbiblo; España; 2006
25. Saux, Edgardo y Müller Enrique; Responsabilidad Civil Contractual y Alquiliana; Editorial Universidad Nacional del Litoral; Argentina; 2005
26. Schmit Joan T., Pritchett Travis and Fields, Damages: Punishment or Further Compensation? The Journal of Risk and Insurance, Vol. 55, No. 3 1988
27. Sentencia C-1141 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 2000
28. Velandia Mauricio. Abuso de la posición de dominio;. Colombia. Boletín Latinoamericano de Competencia N° 23.
29. Velasco San Pedro, Luis Antonio y otros; La aplicación privada del Derecho de la competencia; Editorial e-book; España; 2011.

30. Villaverde, Marilyn Flórez, Daños Punitivos <http://aeronoticias.com.pe/blogsmarilyn/?p=27>, Perú; 2008
31. Weingarten, Celia. (2007). Derecho del consumidor. Ed. Universidad. Buenos Aires.
32. www.estudiowls.com.ar/jurisprudencia/derecho-del-consumidor
33. www.esderecho.com.ar/derecho-del-consumidor-el-dano-punitivo
34. www.gatica-chasseing.com/Doc/110602_FalloCivilyComercial.doc
35. www.oyez.org/cases/2000-2009/2002/2002_01_1289
36. www.oyez.org/cases/1990-1999/1993/1993_93_644
37. www.oyez.org/cases/1990-1999/1997/1997_97_288
38. www.oyez.org/cases/1990-1999/1995/1995_94_1361