

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**  
**ESCUELA DE POSGRADO**



**Título**

**La problemática de la responsabilidad civil en sede penal y los punitive damages, a partir del Código Penal peruano de 1991**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN  
DERECHO PENAL**

**AUTOR**

**Fernando Ikehara Véliz**

**ASESOR**

**Iván Fabio Meini Méndez**

**Abril, 2018**

## RESUMEN

La responsabilidad civil es entendida como una fórmula dirigida al resarcimiento del daño irrogado por el actuar antijurídico de una persona. No obstante, el rol de esta institución parece entrar en cuestión cuando la misma tiene su tratamiento por parte de las entidades encargadas de establecer su determinación en sede penal, a partir de la interpretación que se tiene de ella, en base al Código Penal de 1991: No solo a satisfacer el resarcimiento del daño; sino, también, como una fórmula para sancionar y prevenir delitos de especial consideración social, a manera de una figura afín a ordenamientos de orden anglosajón: Los punitive damages .

Existe una necesidad de establecer las causas de este tratamiento para determinar la responsabilidad civil en sede penal; puesto que, a partir de ello: Se podrá establecer las principales causas que han permitido la aplicación inconsciente de los punitive damages, en el ordenamiento jurídico peruano; y, si la aplicación de esta figura resulta una opción válida o una posibilidad de respuesta para la comisión de delitos de especial relevancia social.

Es necesario indicar que, para el presente trabajo, el tipo de investigación realizado resultó principalmente de orden teórico, siendo que, no solo se hizo la posición de la doctrina y de los pronunciamientos de las autoridades encargadas de la determinación de la reparación civil, en sede penal; sino, también, sobre el entendimiento de los punitive damages por parte de la doctrina y experiencia extranjera.

## AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo es el resultado de la investigación académica realizada durante nuestro desempeño como estudiante de la Maestría en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, dirigida a la obtención del grado de Magíster en la especialidad de Derecho penal.

El resultado del mismo tiene como causa no solo nuestro esfuerzo; sino, también, del apoyo recibido de parte de varias personas. Es por ello que provechamos este pequeño espacio para expresar nuestra infinita gratitud a papá y mamá, por esa infinita confianza y soporte, en todo momento de nuestra experiencia académica.

En igual línea, expresar nuestra gratitud y cariño a los amigos incondicionales que siempre tuvieron un tiempo para brindarnos su apoyo y preocupación; y, especialmente, a Elizabeth Jordan, la cual siempre tuvo esos gestos y palabras para con nuestra persona que nos permitieron avanzar y realizar metas.

Finalmente, agradecer a nuestra casa de estudios, la Pontificia Universidad Católica del Perú, y a sus profesores; cuyo apoyo no se limita, únicamente, a estos años de maestría, sino, a todo nuestro desarrollo académico universitario.

## ÍNDICE

Capítulo I	La responsabilidad civil y su tratamiento en sede penal, a partir de su reconocimiento en el Código Penal de 1991	
I.	La responsabilidad civil y sus funciones	7
I.A.	La función de la responsabilidad civil en el ordenamiento peruano	10
1.1.	La estructura para su determinación	10
1.1.1.	La antijuricidad	10
1.1.2.	El daño	11
1.1.3.	El nexo causal	14
1.1.4.	Los factores de atribución	15
1.2.	Indemnización, resarcimiento y daño	16
II.	La responsabilidad civil extracontractual en el Código Penal peruano de 1991: ¿Problema de regulación o interpretativo?	20
II.A.	La regulación de la responsabilidad civil en el Código Penal de 1991	21
1.1.	El origen del problema: ¿Por qué?	24
1.2.	El pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia	25
II.B.	La responsabilidad civil extracontractual en el Código Penal de 1991: ¿Problema de regulación o problema interpretativo?	31
1.1.	¿Sujeto pasivo, agraviado, o, víctima: Quién es el legitimado para el requerimiento de la responsabilidad civil?	31
1.2.	El daño y el derecho de defensa	33
1.3.	El daño “moral” o “reputacional” a la persona jurídica	34
Capítulo II	El tratamiento de la responsabilidad civil para casos de especial dañosidad social y la adopción inconsciente de los punitive damages	
I.	El tratamiento de la responsabilidad civil extracontractual en materia de graves delitos de corrupción de funcionarios públicos	38
I.A.	Características específicas del tratamiento de la responsabilidad civil extracontractual en materia de graves delitos de corrupción de funcionarios públicos: Observaciones específicas	44
1.1.	Ausencia de finalidad resarcitoria	44
1.2.	Dañosidad social	45
1.3.	Determinación sin parámetros concretos	46
I.B.	El aspecto práctico del tratamiento de la responsabilidad civil extracontractual en los casos graves de delitos de corrupción de funcionarios públicos	47
II.	Los punitive damages	48
II.A.	Origen de los punitive damages	49
1.1.	Orígenes	49

II.B.	Evolución y racionalización en Inglaterra y los Estados Unidos de América	51
1.1	Inglaterra	51
1.2.	Estados Unidos de América	55
II.C.	Conceptualización de los punitive damages	57
II.D.	La finalidad de los punitive damages	59
1.1.	Castigo o sanción del causante	59
1.2.	La prevención	61
II.E.	Presupuestos para la asignación	63
1.1.	Inglaterra	63
1.2.	Estados Unidos de América	64
II.F.	Criterios para la determinación del monto a asignar	68
III.	La adecuación y sus causas	70
III.A.	Sobre la adecuación a los parámetros establecidos en el sistema anglosajón	70
III.B.	La causa	72
Capítulo III	La viabilidad de los punitive damages en el ordenamiento jurídico peruano	
I.	La problemática de los punitive damages para su incorporación y aplicación en el ordenamiento jurídico peruano	75
I.A.	El doble aspecto de los punitive damages	75
I.B.	La seguridad jurídica y el mandato de legalidad	77
I.C.	La incidencia de la seguridad jurídica y el mandato de legalidad en los punitive damages	79
1.1.	El enriquecimiento sin causa y la ausencia de correspondencia entre el daño y la suma compensatoria	81
I.D.	El <i>ne bis in idem</i> y el mandato de prohibición de exceso	83
II.	El tratamiento de los cuestionamientos	84
II.A.	El tratamiento de la doble faceta	84
II.B.	El tratamiento de la legalidad y el mandato de la prohibición en exceso	89
III.	La utilidad de la eventual incorporación y aplicación de los <i>punitive damages</i> en el ordenamiento peruano para el tratamiento de delitos de especial dañosidad social	91
III.A.	Consideraciones para la incorporación de los <i>punitive damages</i> como herramienta de control para delitos de especial dañosidad social	92
1.1.	El tema de las personas “jurídicas delincuentes” y la criminalidad económica	92
1.2.	La consideración de la víctima y los beneficios de su participación	95
1.3.	La problemática de la determinación del daño civil	96
III.B.	La necesidad de base legal y criterios para la incorporación, determinación y aplicación	100

1.1.	La necesidad de una base legal	101
1.2.	La delimitación de los ámbitos de aplicación y criterios para su asignación	102
1.2.1.	El carácter accesorio	103
1.2.2.	La especial reprochabilidad de la conducta	104
1.2.3.	La dañosidad social	105
1.2.4.	El conocimiento y/o previsibilidad de la dañosidad social	106
1.2.5	Criterios para la determinación del monto a asignar	106
Conclusiones		109
Bibliografía		112



## **CAPÍTULO I:**

### **La responsabilidad civil y su tratamiento en sede penal, a partir de su reconocimiento en el Código Penal de 1991**

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce a la reparación civil como una fórmula dirigida al resarcimiento del daño irrogado por el actuar antijurídico de una persona; sin embargo, a en sede penal, a partir de su regulación en el Código Penal de 1991, ésta ha venido siendo tratada de una forma distinta; en específico, la misma ha sido tratada a partir de consideraciones propias del Derecho penal, a efectos de su determinación y asignación.

Atendiendo a la situación expuesta, en el presente capítulo procederemos a realizar un análisis sucinto sobre la responsabilidad civil (la función de la misma y los presupuestos para su determinación); y, establecer la forma en la cual ha sido tratada en sede penal, a efectos de determinar el origen del problema.

Una vez ello, se realizará una breve descripción de los problemas prácticos que genera este tipo de tratamiento; a partir de descripciones relativas a la problemática del agraviado, el derecho de defensa y la especial consideración del daño moral.

## I. La responsabilidad civil y sus funciones

En nuestro sistema jurídico, desde siempre se ha entendido que la responsabilidad civil se encuentra en función del daño; y, en específico, en lo que refiere al daño causado y en la posibilidad de compensarlo, en especie o por medio de una indemnización sustitutiva. Es decir, el enfoque que se tiene respecto de esta institución, es que la misma se encuentra dirigida a la función resarcitoria del daño irrogado<sup>1</sup>, que debería ser en principio del mismo tipo o cuantía que el daño causado, el cual posibilita al sujeto dañado quedar en la misma situación en la que se encontraba antes de ocurrido el daño<sup>2</sup>.

La reparación de la víctima ha sido, pues, la finalidad indiscutible y trascendente de la responsabilidad civil: "*La violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el daño causado*"<sup>3</sup>, independiente de cuál era la órbita generadora de la responsabilidad (contractual o extracontractual) o si se trataba de un factor de atribución subjetivo u objetivo<sup>4</sup>.

No obstante, en la actualidad se viene discutiendo sobre las funciones de la responsabilidad civil. Y es que, además de la clásica función resarcitoria, las orientaciones más modernas le reconocen, juntamente con aquella, otras adicionales<sup>5</sup>, como la función preventiva, sancionatoria, la reducción de costos sociales, la función redistributiva o la llamada función de demarcación<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Así, por ejemplo: "(...) *el Derecho civil se ocupa fundamentalmente de reparar a la víctima, persigue el resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente de que el causante merezca castigo o no*". En: DE TRAZEGNIES, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Biblioteca para leer el Código Civil. Volumen IV. Tomo I. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999, p.47. Asimismo: BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editorial. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1995, p. 73.

<sup>2</sup> Sobre las funciones del daño, resulta recomendable ver: ANZOÁTEGUI, Ignacio. Algunas consideraciones sobre las funciones del derecho de daños. En: La filosofía de la responsabilidad civil. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2013. Asimismo, el referido artículo es ubicable en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/84/07-ensayo-anzoategui.pdf>

<sup>3</sup> BARBIERI, Pablo Carlos. Breves apuntes sobre las funciones de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial. En: <http://www.sajj.gob.ar/pablo-carlos-barbieri-breves-apuntes-sobre-funciones-responsabilidad-civil-codigo-civil-comercial-dacf150490-2015-09-07/123456789-0abc-defg0940-51fcanirtcod>

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Al respecto, el profesor BELTRÁN PACHECO ha señalado sobre el particular que: "*Consideramos que la Responsabilidad Civil, en la actualidad, es un fenómeno que no puede estar ajeno al desarrollo "económico y social", es por ello que atentos a las críticas que se nos postulan a los patrimonialistas desde la perspectiva del análisis económico del derecho, se ha considerado reformular las funciones de la responsabilidad desarrollándose así una denominada "función sistémica" que es aquella que reconoce a la "responsabilidad civil" como un fenómeno que no sólo interesa a la víctima que persigue ser satisfecha sino también a la*

La razón de las distintas consideraciones que se tienen respecto a la función que ha de cumplir la responsabilidad civil se centra en los cambios que existen en la sociedad actual<sup>7</sup> y la consideración de los daños y sus efectos. Ello es entendible a partir del axioma “*ubi societas, ubi ius*”: El Derecho se encuentra en función de la sociedad a la que pretende regular; razón por la cual, el mismo no puede ser ajeno a la misma, a efectos de continuar con su rol instrumental a favor de ésta.

Es así que, la evaluación o diagnóstico de la sociedad actual, ha llevado a señalar que, el Derecho de daños de la hora actual no tiene sus roles claramente definidos, debido a su falta de adaptación a la aceleración de los fenómenos técnicos<sup>8</sup>. Esto se observa, por ejemplo, en el ordenamiento argentino, en el cual el diseño tradicional de la responsabilidad civil ha sido modificado por la incorporación formal de los *punitive damages* para el tratamiento de las infracciones en materia del Derecho de consumo. Por esta razón, se ha puesto en cuestión sus funciones y su dominio tradicionalmente circunscritos a la mera compensación del daño irrogado<sup>9</sup>.

### **I. A. La función de la responsabilidad civil en el ordenamiento peruano**

Atendiendo a lo expuesto, es necesario establecer la función o sentido que un ordenamiento jurídico asigna a la responsabilidad civil. El establecimiento de ello, no resulta un ejercicio cualquiera, sino, de singular relevancia, si se tiene en cuenta que a

---

*sociedad en su conjunto, de ahí que la "responsabilidad" va a ser entendida como un fenómeno que va a permitir, a partir de su regulación, el "incentivo" o "desincentivo" de determinadas conductas, lo que en la Teoría analista de la responsabilidad se denomina "función preventiva" y que se tiene presente en lo que se conoce como el "cheapest cost avoider"*. Ver: BELTRÁN PACHECO, José Alberto. Análisis y funciones de la responsabilidad civil: Impacto en la víctima y en la sociedad. En: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=679](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=679). Asimismo, resulta interesante ver: ESCOBAR TORRES, Sebastián. El papel de la prevención del daño en la responsabilidad civil. En: <http://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/6187126/2+Escobar.pdf/13212382-10b8-4bf8-9e24-f0ff778517d4>; o, ESCOBAR TORRES, Sebastián. El papel de la prevención del daño en la Responsabilidad Civil. En: Revista de Responsabilidad Civil y del Estado, Edición 37. Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado. Medellín, 2016.

<sup>6</sup> ACCIARRI, Hugo. Funciones del Derecho de daños y prevención. En: [https://www.researchgate.net/publication/235722314\\_Funciones\\_del\\_Derecho\\_de\\_Danos\\_y\\_de\\_Preencion](https://www.researchgate.net/publication/235722314_Funciones_del_Derecho_de_Danos_y_de_Preencion)

<sup>7</sup> Así, se señala que: “*En el derecho de daños los modelos teóricos se actualizan para describir la nueva realidad y diseñar las herramientas adecuadas para el fin. Ante una sociedad sujeta a riesgos globales, invisibles, indeterminables, irreversibles, el modelo de la responsabilidad civil de los códigos del siglo diecinueve es insuficiente*”. MARQUEZ, José Fernando. Las funciones del derecho de daños en la sociedad del riesgo. En: LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lumen N° 10. Editorial de la UNIFE. Lima, 2014, p. 58. Este artículo es ubicable, en: [http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen\\_10/55.pdf](http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_10/55.pdf)

<sup>8</sup> MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela. La función social del Derecho de daños. En: <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD514.pdf>

<sup>9</sup> MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela. Op. Cit.

partir del establecimiento de la función, se permite dar contenido y sentido a las distintas disposiciones que regulan a la misma<sup>10</sup>, de forma independiente a la ubicación que las mismas posean en nuestro sistema.

Teniendo presente lo anteriormente expuesto, resulta entonces imperativo formular una revisión la forma en la cual el ordenamiento jurídico peruano comprende a la responsabilidad civil; a partir de la fórmula estructural que permite su determinación y de la consideración del daño.

### **1.1. La estructura para su determinación**

Antes que todo, resulta imperativo señalar que cuando hablamos de responsabilidad civil, tratamos de una misma institución, respecto de la cual existen dos facetas: La responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual, las cuales tienen como común denominador la noción de antijuricidad y el mandato de compensar los daños generados<sup>11</sup>.

Teniendo dicha consideración presente, debe decirse que la responsabilidad civil tiene una estructura común a ambos aspectos de la misma<sup>12</sup>; la cual puede ser resumida en:

#### **1.1.1. La antijuricidad**

El entendimiento de la antijuricidad como concepto es un problema de filosofía del Derecho y que, en cualquier caso, puede tener significados muy diferentes<sup>13</sup>; no obstante, a efectos de la responsabilidad civil, la antijuricidad será entendida como la contravención una norma y, además, cuando ello viola el

---

<sup>10</sup> CHANG HERNÁNDEZ, Guillermo Andrés. Las funciones de la responsabilidad civil: Delimitación de la función de responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil peruano. Libro de Ponencias del VIII Congreso de Responsabilidad Civil. Instituto Peruano de Derecho Civil. Editorial Grandes Gráficos. Lima, 2013, p. 169 y ss.

<sup>11</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la responsabilidad civil. Editorial Grijley. Lima, 2003, p. 31. Sobre las diferencias de los aspectos señalados, de acuerdo a ALPA, éstas se resumen en que, mientras que en el caso de la responsabilidad contractual tiene causa en el incumplimiento de una disposición normativa contenida en el contrato; en la extracontractual, nace del incumplimiento de un acto ilícito, en general. Sobre el particular, ver: ALPA, Guido. Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. Jurista Editores. Lima, 2006.

<sup>12</sup> Al respecto, ver: ESCOBAR ROZAS, Freddy Leysser, y, Otros. Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova. Editora Jurídica Grijley. Lima, 2004, pp. 836-839; TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op. Cit., p. 31.

<sup>13</sup> Sobre el particular, ver: GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. La antijuricidad como requisito de la responsabilidad civil. En: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2013-40150301604\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_La\\_antijuricidad\\_como\\_requisito\\_de\\_la\\_responsabilidad\\_civil](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2013-40150301604_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_antijuricidad_como_requisito_de_la_responsabilidad_civil)

sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el mismo<sup>14</sup>.

Es decir, una actuación antijurídica resultará aquella que, mediando la infracción de deber que emana del ordenamiento jurídico<sup>15</sup>, causa un daño a otro, sin que medie una causa de justificación del mismo. Lo señalado resulta del todo lógico, pues una consideración a contrario sensu implicaría una contradicción en lo que respecta al ordenamiento jurídico en su conjunto: Si la antijuridicidad es la calidad del hecho que determina su oposición al Derecho<sup>16</sup>; entonces, es correcto señalar que, esa calidad no existe simplemente porque el hecho sea contrario a una norma específica -ello solo establecerá la antinormatividad de la conducta-, se requiere además que la misma no se encuentre justificada por otra norma del resto del ordenamiento jurídico.

#### 1.1.2. El daño

En nuestro sistema jurídico<sup>17</sup>, no resulta posible hablar de la responsabilidad civil, sin la existencia de un daño. Ello puesto que el daño -antijurídico- es lo que legitima a una persona al resarcimiento de sus intereses<sup>18</sup>.

No obstante, la determinación del concepto del daño no resulta del todo sencilla: ¿A qué nos referimos: Al interés jurídico protegido?, o, ¿Al objeto material que representa dicho interés? Nuestro ordenamiento jurídico reconoce la existencia de una serie de intereses jurídicos a las personas, susceptibles de ser perjudicados por el actuar antijurídico imputable a un tercero; siendo que, en el plano práctico, ello se entiende de la siguiente manera: Cuando se piensa propiamente en el daño, se hace referencia a las consecuencias de la lesión del interés jurídico protegido de una persona<sup>19</sup>. Por ejemplo, cuando una persona “x” atropella a una persona “y”, incumpliendo las normas de tránsito vehicular; se

<sup>14</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op. Cit., p. 32.

<sup>15</sup> CAZEAUX, Pedro y Otro. Derecho de las obligaciones. Tomo V. Editora Platense. La Plata, 1996, p. 504.

<sup>16</sup> ANDRADA, Alejandro. Responsabilidad civil de los medios de comunicación. El factor de atribución. Editorial Juris. Rosario, 1998, p. 141.

<sup>17</sup> DE ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino. Notas sobre la teoría de la responsabilidad civil sin daño. En: Estudios sobre la responsabilidad civil. Ediciones Legales. Lima, 2015, p. 61.

<sup>18</sup> ALPA, Guido. La responsabilidad civil. Parte General. Ediciones Legales. Lima, 2016, p. 161.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

puede señalar la existencia de un daño efectivo en la integridad corporal (objeto material del daño), que afecta a la salud (interés jurídico protegido).

En cuanto a los intereses jurídicos, debe decirse que se reconocen a aquellos de índole patrimonial (la posesión, el crédito, la reputación comercial, etc.); y, aquellos de contenido extrapatrimonial. Así entonces, los daños también se pueden clasificar de igual manera según el bien lesionado; así entonces:

- (i) En cuanto al daño a intereses patrimoniales, ello comprende a:
  - (a) El Daño emergente: Este refiere a la disminución de la esfera patrimonial del dañado, a consecuencia de un actuar antijurídico.
  - (b) El Lucro cesante: Este refiere al no incremento del patrimonio previsto<sup>20</sup>, a causa del actuar antijurídico de una persona.
- (ii) En cuanto al daño a intereses no patrimoniales, se puede señalar que el mismo es entendido como aquél que no es percibido por la víctima como una pérdida económica.

Ahora bien, debe decirse que nuestro ordenamiento jurídico<sup>21</sup>, reconoce como daño extrapatrimonial a:

<sup>20</sup> OSTERLING PARODI, Felipe. Indemnización por daño moral. En: Daño extrapatrimonial; daño moral; daño a la persona. Editorial Jurivec. Lima, 2015, p. 379.

<sup>21</sup> Desde hace un buen tiempo ya, existe se critica la utilización del término “daño a la persona” por parte de nuestro ordenamiento jurídico; toda vez que, para la doctrina mayoritaria, la consideración de un daño a la persona resulta un equívoco, por ejemplo, LEÓN HILARIO señala: “Para comenzar, hay que expresar que, históricamente, el daño moral ha abarcado siempre dos significados: “En sentido estricto y propio, daño moral es un daño que no recae sobre ninguna cosa materia perteneciente al perjudicado, que no se advierte con los sentidos externos, sino que se siente interiormente, ya consista en una disminución de algo no material, ya consista en impedir la adquisición de bienes de índole moral, ya en la ofensa de afectos del alma internos, naturales y lícitos. Por donde es, v. gr., daño moral el rebajar la reputación personal; la falta de educación paternal a los hijos cuyos padres faltan; un padecimiento o aflicción causado a uno, obrando directamente contra él o contra otro, de un modo ilícito y contra derecho. En sentido lato e impropio, es daño moral todo daño injustamente causado a otro, que no toque en su patrimonio ni lo disminuya. Y así, es daño moral en este sentido, no sólo el que se ha indicado en el estricto, sino el que recae en cosas materiales, pertenecientes al individuo, fuera de los bienes patrimoniales, como son la integridad corporal y la salud física. Las lesiones, heridas, contusiones, son daños morales, porque no son patrimoniales, prescindiendo de las consecuencias patrimoniales y de las aflicciones o padecimientos morales que además puedan sobrevenir, sea en la persona misma lesionada en su cuerpo, sea en otras que le pertenezcan”. Ver: LEON HILARIO, Leysser. Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el Derecho civil peruano. En: Dike: Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Artículo ubicable en: [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art57.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF). Asimismo, el citado autor continua: “(...) Si así están las cosas, el daño moral, en el ordenamiento jurídico peruano, abarca a todas las consecuencias del evento

- (a) El daño moral: Éste es el menoscabo del estado de ánimo que subsigue a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil<sup>22</sup>. Es decir, como una lesión a los sentimientos de la víctima y que produce gran dolor o aflicción o sufrimiento en la misma, siempre que dicha lesión resulte socialmente legítima<sup>23</sup>.
- (b) El daño a la persona: Este es entendido cuando el daño genera consecuencias perjudiciales a la integridad corporal, su aspecto psicológico y/o proyecto de vida<sup>24</sup>.

Hasta aquí, debe tenerse presente sobre el daño que, nuestro ordenamiento jurídico reconoce que una misma acción dañosa puede causar varios daños tanto de orden patrimonial como extrapatrimonial (o ambos)<sup>25</sup>. Es decir, el daño puede tener un efecto pluriofensivo respecto de los intereses jurídicos tutelados; razón por la cual, se permite la pretensión de resarcimiento conjunta, a favor del perjudicado.

Ahora bien, más allá de las clasificaciones realizadas, lo determinante resulta que el daño sea real o cierto-y no meramente conjetural o hipotético<sup>26</sup>. Ello a razón de un tema estrictamente funcional: El mismo permite establecer la magnitud de la afectación, en términos patrimoniales o extrapatrimoniales en la persona afectada.

---

*dañoso que, por sus peculiares características, por su ligazón con la individualidad de la víctima, no sean traducibles directamente en dinero, incluida la lesión de los derechos fundamentales*". Ver: LEÓN HILARIO, Leysser. La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas. Jurista Editores. Lima, 2007, p. 328.

<sup>22</sup> LEON HILARIO, Leysser. *Ibidem*.

<sup>23</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op. Cit., p. 68

<sup>24</sup> *Ibidem*. p. 69. Asimismo, ver: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la responsabilidad civil. Editorial Rodhas. Lima, 2013, p. 253.

<sup>25</sup> ACEVEDO PRADA, Rubén. Una mirada a la responsabilidad civil española: El régimen subjetivo. En: Revista Científica Guillermo de Ockham. Volumen 11, N° 2, 2013, p. 84. Asimismo, en: <http://www.redalyc.org/pdf/1053/105329737006.pdf>

<sup>26</sup> Al respecto, ver: RODRIGUEZ SALTO, Pablo. El daño resarcible en la responsabilidad del abogado. En: Lecciones y Ensayos N° 83. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, 2007, p. 137. Ubicable en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/el-dano-resarcible-en-la-responsabilidad-del-abogado.pdf>

Lo anterior es de singular relevancia<sup>27</sup>; y es que, ello permite la consideración sobre la posibilidad compensación patrimonial, en razón del daño futuro<sup>28</sup>. Lo único exigible es la existencia del daño, la certidumbre no refiere entonces a su actualidad<sup>29</sup> o cuantía.

### 1.1.3. El nexa causal

El daño resulta la consecuencia de una conducta antijurídica realizada por una persona; en tal sentido, se requiere necesariamente el establecimiento de un vínculo cierto entre el daño y la conducta antijurídica: Un nexa causal. Este elemento resulta una exigencia esencial por parte de nuestro ordenamiento, pues con él se impide la arbitrariedad en la imputación<sup>30</sup>.

Ahora bien, teniendo presente que el nexa causal se constituye como una exigencia para el establecimiento de la responsabilidad civil; y, principalmente, considerando la existencia de diversos factores, circunstancias y/o condiciones que pueden incidir en un resultado -cualquiera éste sea- resulta entonces necesario establecer la forma en la cual se puede reputar a un actuar antijurídico como la causa de un daño. Se podría decir que, en la actualidad, se considera a “la teoría de la causa adecuada” como fórmula de establecimiento de la responsabilidad civil<sup>31</sup>; a partir de ella, se descarta aquellas condiciones que por su naturaleza y lugar en el contexto del suceso, no resulten determinantes en la producción del daño. Es decir, únicamente, se considera como causa a aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el

<sup>27</sup> Al respecto, ver: RODRIGUEZ SALTO, Pablo. Op. Cit.

<sup>28</sup> ACEVEDO PRADA, Rubén. Op. Cit.

<sup>29</sup> Al respecto, sobre la problemática del daño futuro y el hipotético, Gálvez sostiene que: “*En realidad, el llamado daño futuro, entendiendo por tal aquel que ha de producirse como consecuencia del normal y probable discurrir futuro de los acontecimientos actuales, es entonces y en realidad un daño actual o presente, en el sentido de que puede ser objeto de reclamación y determinación en las mismas condiciones que el daño ya consumado en el patrimonio del dañado al tiempo de la fijación de la cuantía indemnizatoria (así por ejemplo, al tiempo de la sentencia judicial que pone fin al litigio, si ha sido objeto de reclamación por esta vía, que es entendido como el momento relevante a estos efectos. Y, por otro lado, si el daño es simplemente hipotético o eventual, entonces habrá de esperarse para comprobar si este supuesto daño se manifiesta finalmente de forma efectiva y cierta, en cuyo caso podrá iniciarse una nueva reclamación en las condiciones que posteriormente se estudiarán, por tratarse entonces de un daño actual y presente, o lo que es lo mismo, cierto y efectivo*”. GÁLVEZ CRIADO, Antonio. El daño sobrevenido. En: InDret. Volume N° 4. Editorial Pompeu Fabra, Barcelona, 2015, p. 4. Ubicable en: [http://www.indret.com/pdf/1191\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/1191_es.pdf).

<sup>30</sup> DE TRAZEGNIES, Fernando. Op. Cit., p. 303.

<sup>31</sup> Nótese que, existen discusiones en la doctrina en cuanto a la afirmación formulada; toda vez que, para algunos cuando se trata de la responsabilidad civil contractual, se atiende a la teoría de la causa próxima. Es decir, a la imputación de la causa inmediata que haya tenido eficacia determinante en la materialización al daño.

resultado; siendo que, las demás condiciones que no producen normas y regularmente ese efecto, son solamente factores concurrentes<sup>32</sup>.

Para este último propósito, el establecimiento de la causa adecuada, resulta necesario determinar conjuntamente<sup>33</sup>:

- (i) El factor en concreto: El daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor.
- (ii) El factor en abstracto: La conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para la producción del daño causado.

Así entonces, debe quedar claro que, la causalidad de orden ontológico o material resulta insuficiente para la construcción de vínculos jurídicos relevantes, debido a que resulta imperativo un juicio de probabilidad; siendo que, ello último tiene que sustentarse en datos objetivos y verificables y debe tratarse a la causa elegida como una probabilidad relevante, sea estadísticamente, de acuerdo a prueba técnica colectada en la causa –lo que procesalmente constituye un indicio de causalidad, que sumado a otros o a otras pruebas, puede servir para acreditar el nexo- o, en caso contrario, según el principio de normalidad y las reglas de la experiencia<sup>34</sup>.

#### 1.1.4. Los factores de atribución

Una vez realizado el análisis que permite establecer los elementos objetivos (antijuricidad de la conducta, daño y nexo causal), resulta necesario el establecimiento del factor de atribución.

<sup>32</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Casación N° 2590-1998, emitida con fecha 11 de mayo de 1999. Fundamento Jurídico N° 3.

<sup>33</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op. Cit., p. 68.

<sup>34</sup> LÓPEZ MESA, Marcelo. Causalidad adecuada y responsabilidad civil. Parte II. Revista DPI – Derecho para Innovar N° 86. En: [http://dpicuantico.com/area\\_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-civil-y-obligaciones-nro-86-12-09-2016/](http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-civil-y-obligaciones-nro-86-12-09-2016/). La importancia del juicio de probabilidad reside, de acuerdo al citado autor, en que: “(...) las determinaciones causales no pueden hacerse “a ojo de buen cubero” o según cualquier pretensión procedimental, con que se busque encubrir la más absoluta discrecionalidad judicial”.

En nuestro ordenamiento jurídico, existen dos sistemas de para el establecimiento del factor de atribución de la responsabilidad civil: El sistema subjetivo y el sistema objetivo.

Debe tenerse en cuenta que existen factores de atribución subjetivos (culpa y dolo)<sup>35</sup> y objetivos (en los cuales se prescinde de la determinación de los factores de atribución subjetivo)<sup>36</sup>. Por ello, los factores de atribución de los sistemas subjetivos reciben también la calificación de factores de atribución subjetivos (dolo y culpa) y los correspondientes a los factores de atribución de los sistemas objetivos merecen la calificación de factores de atribución objetivos (en razón de la realización de actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que en el ordenamiento jurídico considera –si se quiere ser redundante-objetivamente<sup>37</sup>).

## 1.2. Indemnización, resarcimiento y daño

En día a día práctico, los términos “*indemnización*” y “*reparación*” se suelen utilizar como sinónimos; siendo que, el origen de ello puede encontrarse en la equiparación que se realiza en nuestro ordenamiento jurídico: Por ejemplo, el Código Civil, en distintas disposiciones contenidas en el Libro VII, Sección Sexta; a través de los cuales, se establece que aquél que genera un daño, se encuentra obligado a “*indemnizarlo*” o “*repararlo*”. Asimismo, el Código Penal en su artículo 93°, se establece que la reparación comprende la indemnización de daños y perjuicios generados por el delito.

En términos técnicos, ambos conceptos si bien constituyen remedios para perjuicios, no resultan equiparables<sup>38</sup>. Por un lado, la indemnización se encuentra dirigida a moderar el incremento patrimonial en perjuicio de otro, la cual tiene como causa el mandato

<sup>35</sup> Al respecto, ver: Artículos 1969°, 1978°, 1973° y 1982° del Código Civil de 1984.

<sup>36</sup> Al respecto, ver: Artículos 1970°, 1972°, 1975°, 1976°, 1979°, 1980° y 1981° del Código Civil de 1984.

<sup>37</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op. Cit., p. 154.

<sup>38</sup> Al respecto, FERNÁNDEZ CRUZ indica: “*el concepto de indemnización, por su uso asentado en la conciencia jurídica peruana, debiera considerarse sinónimo al concepto de resarcimiento. Sin embargo, sobre la base del dato actual que brota del diverso articulado del Código Civil peruano de 1984, es perfectamente posible afirmar el uso del vocablo indemnización con un carácter general y polisémico*”. En: PASTRANA ESPINAL, Fiorella. ¿Es lo mismo indemnización que resarcimiento? En: <http://legis.pe/es-lo-mismo-indemnizacion-que-resarcimiento/>

derivado de una norma jurídica; a través de una compensación de orden monetario que no necesariamente se encuentra en función del daño irrogado<sup>39</sup>.

Por otro lado, el resarcimiento o reparación civil, se dirige al restablecimiento del patrimonio de aquella persona que ha sido perjudicada, en razón de la adecuación de una conducta a los presupuestos de la responsabilidad civil que ha sido descrita en los párrafos anteriores. Este resarcimiento no se limita a una mera compensación económica o dineraria a favor del perjudicado; sino, también, una reintegración en forma específica (que es aquella que crea una situación materialmente correspondiente a la que existía antes de producirse el daño, aunque nunca se cancele el daño del mundo de los hechos)<sup>40</sup>.

Lo referido es de suma utilidad, si se tiene presente que las respuestas de la responsabilidad civil para la comisión de un delito difieren en razón a la confusión de los remedios. Por ejemplo, si estuviésemos ante la usurpación de un predio y se

---

<sup>39</sup> *Ibidem.*

<sup>40</sup> Al respecto, MONROY refiere las diferencias de orden funcional, estructura y consecencial; en específico: *“(a) Orden funcional: Las instituciones analizadas (indemnización y resarcimiento) sirven para finalidades distintas. La indemnización sirve para eliminar o moderar el indebido incremento de un patrimonio en daño de otro, con lo que no es más que una compensación genérica; cumpliendo con ello una función «reequilibradora o reintegradora». Mientras que, el resarcimiento cumple una doble función. La primera, desde la perspectiva del agente emisor de la voluntad (el que genera el daño), cumple una función de reconstitución (o restauración) del patrimonio del lesionado. La segunda, desde la perspectiva de la víctima del daño, en sentido amplio, el restablecimiento de una situación perjudicada, por equivalente o en forma específica, es decir, mantener el statu quo previo a la ocurrencia del daño. (b) Orden estructural: Esta diferenciación se da bajo tres ideas centrales: 1) Tienen fundamentos distintos. La indemnización no es una reacción inmediata al daño, el resarcimiento, sí lo es; ya que el daño es el presupuesto de la responsabilidad civil y éste de la obligación resarcitoria. 2) Punto de origen distinto. La indemnización u obligación indemnizatoria tiene como origen a la norma jurídica (supuesto de hecho); a diferencia del resarcimiento u obligación resarcitoria, en un hecho aquiliano. 3) Los criterios para tener en cuenta la procedencia o no de cada remedio es distinto. En la indemnización se recurre a la equidad, mientras que en el resarcimiento se recurre al criterio de imputación (subjetivo u objetivo), para que con el análisis del resarcimiento se le impute un daño a un sujeto. Estos tres criterios, indican que, para establecer una obligación indemnizatoria, no se atiende a los elementos de la responsabilidad civil, aún en ausencia de ellos (daño –daño evento y daño consecuencia-, relación de causalidad y criterio de imputación), de igual modo surgiría esta. (c) Orden Consecencial: Este orden atiende a un doble aspecto: 1) A la cuantía de la suma de dinero: En el caso de una obligación indemnizatoria, prescinde de la adecuación al daño, e inclusive puede ser menor al daño (de ser el caso que exista); mientras que en el caso de la obligación resarcitoria la cuantía es en razón, exclusivamente, del daño. 2) Al diferente alcance de los remedios aplicables en función a si estamos frente a un supuesto generador de indemnización o resarcimiento: Cuando estamos frente a una obligación indemnizatoria solo cabe una compensación dineraria por equivalente; mientras que, cuando estamos frente a una obligación resarcitoria, su objeto (reparación del daño) puede consistir en un resarcimiento (que establece una situación económicamente equivalente a la que comprometió el daño producido –reparación por equivalente-) o una “reintegración en forma específica” (que es aquella que crea una situación “materialmente” correspondiente a la que existía antes de producirse el daño, aunque nunca se cancele el daño del mundo de los hechos)”. MONROY PINO, Renzo. Viendo más allá de la falsa sinonimia entre el “Resarcimiento” e “Indemnización”. A propósito de la negación de la tutela resarcitoria en la ley de productividad y competitividad laboral. En: Sapere N° 10 – Revista Virtual. Revista de Derecho de la Universidad San Martín de Porras. Lima, 2015. Ubicable en: [http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/1782/1/sapere\\_no10\\_Monroy.pdf](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/1782/1/sapere_no10_Monroy.pdf)*

entiende que la responsabilidad civil tiene como remedio a la indemnización para este tipo de casos, se estaría ante:

- (i) Una situación incoherente, pues en ciertos casos se estaría señalando que la conducta delictiva tendría una permisión o autorización legal para la irrogación del daño sobre una persona.
- (ii) Un caso en el cual no se requiere la determinación de los distintos elementos que componen la estructura de la responsabilidad civil. Es decir, no sería necesario, por ejemplo, del establecimiento del daño o de la existencia de la relación de causalidad o nexo causal; toda vez que, los supuestos indemnizatorios comprendidos en el ordenamiento jurídico peruano responden a justificaciones políticas diversas para cada caso concreto<sup>41</sup> (por ejemplo, el caso de una expropiación).
- (iii) Un caso en el que se tendría como consecuencia práctica, la asignación de orden dinerario a favor del perjudicado, sin necesidad de una reintegración específica: La devolución del predio usurpado (a pesar de la posibilidad material y jurídica de hacerlo).

A partir de una lectura de las consideraciones previas, resulta claro que la confusión o indebida utilización de términos plantea un problema de especial relevancia para tratar el tema de la responsabilidad civil; y, en especial, el de la extracontractual y su función (que es la que importa a la rama penal). Ello se agrava si se tiene presente que, la regulación de ésta última, señalada en el artículo 1985° del Código Civil, a la letra, dice: *“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”*.

De una sencilla lectura de la norma citada, se observa la determinación de la responsabilidad civil extracontractual pasa por la exigencia de que el daño irrogado

---

<sup>41</sup> MONROY PINO, Renzo. Op. Cit.

atienda a los presupuestos de la responsabilidad civil; y, que, además, su consecuencia práctica no se limita a la mera obligación de una compensación dineraria, sino que se extiende al resarcimiento integral del mismo -es decir, la noción del daño comprende a todas las consecuencias generadas por la conducta antijurídica<sup>42</sup>-.

Teniendo ello presente, resulta claro que cuando nuestro ordenamiento hace referencia a “indemnización”, a lo que realmente refiere es a una fórmula de “resarcimiento”; y, por ende, a una función estrictamente compensatoria de la responsabilidad civil extracontractual, en el ordenamiento jurídico peruano. El elemento definitorio de la función es el daño: La exigencia de los presupuestos para determinación de la responsabilidad civil extracontractual, implica la consideración necesaria del daño irrogado. Ahora, siendo que el mismo resulta –en términos funcionales- un parámetro o límite para la determinación del resarcimiento, toda vez que, no es posible ir más allá del mismo; entonces resulta lógico decir que la función que adopta el ordenamiento jurídico peruano es estrictamente resarcitoria.

Ahora bien, la pregunta a absolver es si este resarcimiento se limita a la compensación resarcimiento integral del daño; o, puede verificarse igualmente una extensión a otras funciones reconocidas por la doctrina. Al respecto, en términos de los daños de orden patrimonial, debe decirse que, si bien no se puede negar que las normas de responsabilidad civil puedan cumplir una función preventiva, en el entendido que toda norma que señala la existencia de una responsabilidad a causa de la realización una conducta determinada, genera una motivación en la sociedad de cumplir la misma para no responder por la consecuencia que dicha conducta acarrea; ello no quiere decir que las normas de responsabilidad civil, en sentido estricto, tengan ese fin.

Una cuestión distinta, se presenta para la cuestión de daños de orden extrapatrimonial, el daño moral. Ello en el cual existen posturas encontradas sobre el carácter estrictamente compensatorio o resarcitorio<sup>43</sup>; y es que, es del todo discutible que con su

---

<sup>42</sup> CHANG HERNÁNDEZ, Guillermo Andrés. Op. Cit., p. 179.

<sup>43</sup> Así, CHANG señala que: “(...) el artículo 1984 del Código Civil, precisa que: «El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia»; es decir, que el daño moral, siendo incluso de difícil cuantificación, no puede comprender dentro de él criterios sancionadores o punitivos, pues la norma claramente precisa que el daño es indemnizado de acuerdo el menoscabo producido a la víctima, lo que prohíbe tajantemente incluir dentro del daño moral, alguna suma económica como sanción por la conducta, pues en estricto, dicha sanción sería ajena al menoscabo que sufre la víctima, ya que estaría, en todo caso, como una acción estatal como represalia a una conducta, pero —reiteramos— no dentro del

asignación se pretenda una reposición al estado anterior del daño causante, o, que la cuantificación económica se encuentre en función al daño irrogado, antes que a la conducta realizada por el causante<sup>44</sup>.

## II. La responsabilidad civil extracontractual en el Código Penal de 1991: ¿Problema de regulación o problema interpretativo?

Se ha señalado en el punto anterior que, la determinación de la responsabilidad civil –y, en específico, de la responsabilidad civil extracontractual- en nuestro sistema jurídico se encuentra supeditada al establecimiento de los elementos objetivos y subjetivos que permiten su determinación –respecto de éste último, cuando ello corresponda-; a efectos de generar la obligación de reparar el daño efectivamente irrogado. No resulta posible entonces hablar de una responsabilidad civil extracontractual alejado de dicho entendimiento; toda vez que, sin dichas consideraciones, se corre el riesgo de afectar sus consecuencias prácticas de orden compensatorio.

No obstante, una situación particular ocurre en la práctica que se presenta en sede penal: La regulación de la responsabilidad civil en el Código Penal de 1991 y la determinación de la misma en el proceso penal ha generado la existencia de posiciones encontradas sobre la misma. Así, por un lado, existen aquellos quienes postulan que la referida institución es una de carácter estrictamente civil; mientras que, por otro lado, hay

---

*menoscabo que sufre la víctima. En tal sentido, también de acuerdo al artículo 1984 del Código, el daño sólo comprende su reparación, con lo cual aquí también la función de la responsabilidad civil sería resarcitoria*". En: CHANG HERNÁNDEZ, Guillermo Andrés. Op. Cit., p. 180.

<sup>44</sup> Al respecto, ver: PÉREZ RETAMAL, Doris; y, CASTILLO PINAUD, Claudia. Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago de Chile, 2012, pp. 10 – 13. En: [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112879/de-perez\\_d.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112879/de-perez_d.pdf?sequence=1). En esa misma línea, CAMARENA ha indicado con sumo acierto que: "*Moral damages have some points in common with punitive damages. Moral damages demand an autonomous compensation regarding the rights of personality, a civil law concept that involves emotional aspects. This intangible aspect makes it very difficult to calculate a specific amount. In fact, both punitive and moral damages take into account the degree of responsibility and the defendant's wealth as parameter to award extra damages for incorporeal torts caused to the plaintiff*". En: CAMARENA GONZALES, Rodrigo. Punitive damages and their alternatives in mexican environmental law". Mexican Law Review (New Series) N° 1 Volume VI. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ciudad de México, 2013, p. 57 y ss. La consideración de la determinación de la cuantía por responsabilidad civil, a partir de la actuación del causante, ha sido entendido como una vía para lograr la equidad: "*Así, si se parte de la base constitucionalmente aceptada de que la equidad se materializa en dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, lo cierto es que la reparación, con fundamento en dicha equidad, no puede tratar de igual manera a quien ha actuado con descuido o negligencia ya quien lo ha hecho con la intención dolosa de dañar. En equidad, la reacción debe ser más enérgica cuando exista delito civil o dolo, por lo que, desde esta perspectiva, a partir de esa equidad se justifica plenamente incorporar parámetros sancionatorios tratándose de conductas más reprochables*". ARRUBLA DEVIS, Jaime Esteban. Responsabilidad civil y las penas privadas o punitivas damages. Trabajo de Grado para la Obtención del Título de Abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2014, p. 30.

quienes le han conferido “funciones adicionales” a distinta basándose en la particularidad de su regulación en la ley penal y su carácter subordinado a la pretensión penal<sup>45</sup>.

Atendiendo a esta situación, en los próximos párrafos nos dirigiremos a establecer los problemas que se han generado a partir de ello; y, las consecuencias negativas que se generan, en la práctica.

## **II.A. La regulación de la responsabilidad civil en el Código Penal de 1991**

Si bien el grueso de la regulación de responsabilidad civil extracontractual se encuentra en el Código Civil, ello no quiere decir que dicha figura no sea en otros ámbitos que comprende nuestro ordenamiento jurídico. Así, en el ámbito penal se encuentran algunas disposiciones que dan cuenta sobre esta figura: El Código Penal de 1991 ha regulado en el Capítulo I de su Título VI (artículos 92° al 101°) a la responsabilidad civil extracontractual que podría solicitarse en sede penal.

El objeto de su inclusión como objeto de pretensión en este ámbito obedece a una cuestión, principalmente, de orden práctico: Economía procesal<sup>1</sup>. Y es que, con ello:

- (i) Se pretende buscar que la persona perjudicada por el delito no se vea doblemente afectada por el mismo. Es decir, se busca que la persona agraviada no incurra en mayores gastos al someterse a la vía judicial civil, en la cual tendría que asumir gastos administrativos adicionales (pago de un abogado, tasas judiciales y tiempo), a los que ya derivan del proceso penal.
- (ii) Se pretende evitar una sobrecarga de nuestro aparato judicial. Es decir, su inclusión opera como incentivo para que el caso no se vea conocido en dos sedes judiciales; pues ello supondría un gasto adicional en los recursos públicos que asigna la administración para la resolución de conflictos.

<sup>45</sup> Sobre el particular, ver: GALVEZ VILLEGAS, Tomás. La reparación civil en el proceso penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Editorial Instituto Pacífico. Lima, 2016, p. 185; VELARDE SAFFER, Luis Miguel e IKEHARA VELIZ, Fernando. La Reparación Civil en Sede Penal: La confusión proveniente de su concepción como “accesoria” al delito. En: Forseti N° 2. Revista Electrónica de Universidad del Pacífico. Editorial DERUP. Lima, 2014, p. 134; y, ver: BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto. Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil. RAE Jurisprudencia. En: [//www.academia.edu/4654991/JURISPRUDENCIA\\_CIVIL\\_-INFORME\\_ESPECIAL](http://www.academia.edu/4654991/JURISPRUDENCIA_CIVIL_-INFORME_ESPECIAL)

Así entonces, la resolución en el proceso penal de las cuestiones relativas a la responsabilidad civil derivada de delito no se justificaría por ninguna conexión especial de la misma con el Derecho penal o con la Política criminal<sup>46</sup>. No puede entonces considerarse que la misma resulte una cuestión de determinación accesoria al delito, la mera unificación de la pretensión civil y la pretensión penal en el proceso penal no debe afectar la autonomía de cada una de ellas. Ello a punto tal que, la falta de una condena no tendría que ser óbice para imponer una responsabilidad civil en caso estén acreditados los daños en el proceso penal<sup>47</sup>. Y es que, la responsabilidad civil que se exige en el proceso penal no deriva de la comisión de un hecho delictivo<sup>48</sup>; sino, más bien, del daño causado, en razón de un proceder antijurídico<sup>49</sup>.

En principio, si uno atiende a las consideraciones previas, uno podría aventurarse a decir que, no debería de existir dificultad alguna para la determinación de la responsabilidad civil extracontractual, en sede penal; toda vez que, la causa de su inclusión en dicho ámbito, no implicaría un cambio de su estructura para la determinación.

Sin embargo, ello no parece ser así: En el gran grueso de resoluciones judiciales, existe la constante de la inexistencia de pronunciamiento alguno respecto de los fundamentos que sustentan la determinación de la responsabilidad civil, en base a criterios que ordenan a dicha figura en el ámbito civil. Ello, principalmente, porque se asume que la mera realización del delito implica una asignación cuasi automática de dinero a favor del agraviado, por el simple establecimiento del mismo. A continuación, a manera de ejemplo, un breve detalle de pronunciamientos judiciales relativos a responsabilidad

---

<sup>46</sup> SILVA SÁNCHEZ, José María. Ex Delicto. Apuntes sobre la llamada responsabilidad civil en el proceso penal. En: InDret N° 2001. Editorial de la Universidad Pompeu Fabra. Barcelona, 2001, p. 2 y ss. En: [www.indret.com/pdf/055\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/055_es.pdf). En igual línea, PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Naturaleza jurídica de la reparación civil ex delicto. Gaceta Penal & Procesal Penal. Revista de Derecho N° 9. Lima, 2010, p. 74.

<sup>47</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. La naturaleza y alcance de la reparación civil: A propósito del precedente vinculante establecido en la ejecutoria suprema R.N. N° 948-2005, Junín. En: [http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5\\_1-Garcia-Cavero.pdf](http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5_1-Garcia-Cavero.pdf). Asimismo, ver: GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico. Parte General. Editorial Jurídica Grijley. Lima, 2007, p. 995 y ss. Así, también: DE TRAZGNIES, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Biblioteca para leer el Código Civil. Volumen IV. Tomo I. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999, p. 139.

<sup>48</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La acción civil en el proceso penal. Revista de Derecho PUCP N° 65. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2010. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/3295/3596>.

<sup>49</sup> GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. La reparación civil en el proceso penal. Pacífico Editorial. Lima, 2012, p. 87.

civil derivados de la comisión de delitos de Conducción en Estado de Ebriedad<sup>50</sup>, sin causación de daño irrogado; en los cuales se observa el problema referido:

Sede Judicial	Expediente	Resolución	Reparación Civil
Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo	N° 3329-2007	11/12/07	S/. 150.00
Décimo Juzgado Penal de Lima	N° 0350-2009	13/08/10	S/. 500.00
Décimo Noveno Juzgado Penal de Lima	N° 0318-2009	16/08/10	S/. 800.00
Vigésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima	N° 15159-2010	24/08/10	S/. 600.00
Juzgado Unipersonal de Lambayeque	N° 0003-2011-28	21/06/11	S/. 200.00
Juzgado Unipersonal de Lambayeque	N° 5438-2011-19	03/08/11	S/. 300.00
Juzgado Unipersonal de Lambayeque	N° 1939-2011-48	07/12/11	S/. 100.00
Primer Juzgado Unipersonal de Puno	N° 0311-2010	26/04/12	S/. 500.00
Segundo Juzgado Penal de Lima	N° 10918-2011	30/05/13	S/. 2000.00

Es de indicar que, el entendimiento antes referido no se limita, únicamente, a criterios judiciales; sino que se ha hecho extensiva a Ministerio Público. Esto se observa, por ejemplo, en las formulas establecidas por la Fiscalía de la Nación para la determinación de dicho delito, con lo cual se corrobora una conocida realidad<sup>51</sup>: El principal criterio utilizado para determinar el monto de la reparación civil atiende a las condiciones

<sup>50</sup> VELARDE SAFFER, Luis Miguel e IKEHARA VELIZ, Fernando. Op. Cit., p. 136 y ss.

<sup>51</sup> Ibídem.

personales del agente y a las circunstancias determinantes de la agravación y atenuación de la sanción jurídica penal<sup>52</sup>.

Al respecto, conviene dar una simple mirada a la Resolución N° 2508-2013-MP-FN (en adelante, RFN), relativa a la modificación del Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad<sup>53</sup> y la aprobación de una Tabla de Referencias para la Reparación Civil por Conducción en Estado Ebriedad (en adelante, la Tabla de Referencias). En la misma<sup>54</sup>:

- (i) Se hace remisión a los artículos 45° y 46° del Código Penal, los que aluden a las condiciones personales del agente para la fundamentación y determinación de la pena, así como a las circunstancias que determinan su agravación o atenuación;
- (ii) La Tabla de Referencias establece parámetros para la fijación del monto de reparación civil en función de la cantidad de alcohol que se ha ingerido; y,
- (iii) Se atiende a la calidad de reincidente (o no) en la aplicación del Principio de Oportunidad. La reincidencia determina la duplica del monto de la reparación civil “para disuadir en la ciudadanía la conducción en estado de ebriedad”.

Los referidos criterios parecen no tener nada que ver con la determinación de la reparación civil. Al parecer, lo que hace la RFN es establecer un sistema de multas con la finalidad de fomentar la prevención general; siendo que, fuera de la bondad que en la práctica puede proveer este sistema, ello nada tiene que ver con lo que reconoce nuestro ordenamiento como responsabilidad civil<sup>55</sup>.

### **1.1. El origen del problema: ¿Por qué?**

---

<sup>52</sup> Ello, en la práctica, se traducía en la consideración de la posición social, cultural y económica del agente infractor. Así, por ejemplo, si quien comete el delito es una persona con una “capacidad económica mayor” o sin “carencias sociales”, entonces correspondería una mayor asignación de reparación civil por el “daño causado a la sociedad”. Por el contrario, si quien comete el delito no tiene las características antes indicadas, entonces se producía una atenuación.

<sup>53</sup> MINISTERIO PÚBLICO. Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2508-2013-MP-FN, emitida con fecha 26 de agosto del 2013.

<sup>54</sup> VELARDE SAFFER, Luis Miguel e IKEHARA VELIZ, Fernando. Op. Cit., p. 142.

<sup>55</sup> *Ibidem.*, p. 141 y ss.

El problema de esta cuestión, en sede penal, podría encontrarse en la lectura aislada del artículo 92° del Código Penal de 1991: “*La reparación civil se determina conjuntamente con la pena*”; y, en específico, a partir de la interpretación que el referido texto permite: La reparación civil va necesariamente con el establecimiento de un delito<sup>56</sup>. Esto ha permitido que, a lo largo de los años, la reparación civil sea considerada incorrectamente como una cuestión accesoria a la determinación del delito y la asignación de la pena: No hay sentencia condenatoria por comisión de delito; ergo, no hay asignación de reparación civil<sup>57</sup>. Éste, a nuestro entender, resulta lo que aquí denominamos el origen del problema: La equiparación de conceptos penales y conceptos civiles sobre la responsabilidad civil extracontractual.

Nos explicamos: Atendiendo a que la reparación civil tiene como elemento indispensable al daño para la determinación de la misma, ello llevó a una interrogante: ¿Cómo determinar la existencia del daño en los delitos de peligro? La respuesta de nuestro sistema penal a la cuestión planteada fue al de remitirse a criterios propios de la rama penal, antes que a los criterios civiles que permiten fácilmente resolver la cuestión planteada.

En esa “línea” de comprensión, no existía un “problema” en la fundamentación de la reparación civil para el caso de los delitos de lesión, toda vez que en los mismos se requiere de un daño o menoscabo para el bien jurídico penalmente protegido<sup>58</sup>; sin embargo, la cuestión era distinta en los delitos de peligro. Esto es: En aquellos delitos en los cuales no se precisa la lesión o menoscabo efectivo del bien jurídico penalmente protegido; sino que, basta con la mera puesta en peligro del mismo -sea de forma abstracta; o, concreta-<sup>59</sup>.

## **1.2. El pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia**

---

<sup>56</sup> Ibídem. p. 134 y ss.

<sup>57</sup> Ibídem.

<sup>58</sup> De acuerdo al profesor KINDHÄUSER: “*La lesión del bien jurídico se puede tratar teóricamente de forma relativamente fácil. Bajo el término lesión se debe entender una intervención en la posición jurídicamente protegida sobre un bien y en verdad de tal manera que sobre el objeto, sobre el cual se asigna la característica de bien jurídico, se actúe de tal manera que tal bien pierde en valor en relación con la característica en entredicho*”. En: KINDHÄUSER, Urs. Derecho penal de la culpabilidad y de la conducta peligrosa. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1996, p. 70.

<sup>59</sup> BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Ara Editores. Lima, 2004, p. 223.

Conviene señalar que, con la idea de solucionar las controversias surgidas en razón de la institución de la reparación civil en sede penal, se dieron una serie de pronunciamientos judiciales de orden vinculante dirigidos a uniformizar los criterios existentes; al respecto, se destacan<sup>60</sup>:

- (i) Ejecutoria Suprema Vinculante emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República derivada del Recurso de Nulidad N° 0948-2005. En específico, ésta, en su Fundamento Jurídico N° 3, a la letra, dice: “(...) *que la naturaleza de la acción civil ex delicto es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima (...)*”.
- (ii) Acuerdo Plenario N° 0006-2006/CJ-116 emitido por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Transitorias y Permanentes de la Corte Suprema de la República (en adelante, el Acuerdo Plenario). Al respecto, se observa de su Fundamento Jurídico N° 7 que se indica que: “(...) *La reparación civil que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93° del Código Penal, desde luego presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ofensa penal -lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente- (la causa inmediata de la responsabilidad penal y de la civil ex delicto, infracción/daño, es distinta); el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos (...)*”.

Si bien, inicialmente, los pronunciamientos parecen orientarnos a una idea que impide siquiera discutir la naturaleza exclusivamente civil de institución -y, por ende, la necesidad remitirse al establecimiento de los elementos que componen su estructura

---

<sup>60</sup> VELARDE SAFFER, Luis Miguel e IKEHARA VELIZ, Fernando. Op. Cit., p. 134 y ss.

para la determinación-; los mismos se desdibujan al momento de continuar con su revisión.

Y es que, se observa una manifiesta contradicción: Si conforme se puede leer de los párrafos referidos, la reparación civil resulta una institución civil que tiene sus propios criterios para la efectiva determinación de la misma, no se entiende las razones por las cuales estos pronunciamientos judiciales se permiten -líneas más adelante- establecer que<sup>61</sup>:

- (i) Los daños no patrimoniales refieren a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales -no patrimoniales- tanto de “*las personas naturales como de las personas jurídicas*”<sup>62</sup>. La pregunta que cabe formularse aquí es la siguiente, si se tiene que la reparación civil resulta una institución de naturaleza civil -así lo reconoce el propio Acuerdo Plenario<sup>63</sup>-, autónoma del Derecho penal; entonces: ¿En base a qué razonamiento jurídico civil se sostiene que la persona jurídica es pasible de reparación por la configuración de daño moral?

La pregunta anteriormente formulada resulta del todo relevante, máxime si se tiene presente que la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Suprema<sup>64</sup> ha establecido que:

- (a) El daño moral el daño moral está constituido por el sufrimiento, afectación, dolor, preocupación, quebranto espiritual, que sólo pueden ser sufridos por personas naturales; y, consecuentemente,
- (b) El daño moral no puede ser sufrido por personas jurídicas.

---

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Pleno Jurisdiccional N° 6-2006/CJ-116, emitido con fecha 13 de octubre de 2006, Lima, Fundamento Jurídico N° 08.

<sup>63</sup> Al respecto, se ha establecido que: “*Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ‘ofensa penal’ –lesión o puesta en peligro de un (bien) jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente- [la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción /daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos*”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Pleno Jurisdiccional N° 6-2006/CJ-116, emitido con fecha 13 de octubre de 2006, Lima, Fundamento Jurídico N° 08.

<sup>64</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Pleno Jurisdiccional Civil. Tema No. 06: “La prueba del daño en la responsabilidad civil extracontractual”, emitido con fecha 18 de noviembre de 1997.

- (ii) *“En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil”*. Al respecto, debe decirse lo siguiente: No se niega, en lo absoluto, la posibilidad de una reparación civil en los casos de delito de peligro; no obstante, el objeto de nuestra crítica se centra en la terminología que se utiliza para “aclarar” al instituto de reparación civil en la sede penal -y, particularmente, para esta clase de delitos-.

Nos explicamos: Existía ya en nuestro ordenamiento jurídico, un pronunciamiento anterior de la Corte Suprema -en específico, Ejecutoria Suprema N° 0948-2005- a través de la cual se establece la naturaleza civil de la reparación civil, cuestión que se ratifica a través del Acuerdo Plenario; es decir, por medio de estos pronunciamientos se deja en claro que la determinación de la responsabilidad civil, se hace en función a los criterios que establece el Derecho civil. No obstante, el problema es que dicha “claridad” se ve “oscurecida” con la utilización de terminología impropia: La determinación de la responsabilidad civil extracontractual es autónoma al establecimiento de un delito –sea éste de peligro o lesión-.

Ello puesto que, los elementos constitutivos para la configuración del delito resultan distintos de aquellos que son constitutivos para la determinación de la responsabilidad civil extracontractual. Al respecto, ello puede distinguirse a partir de la vista del siguiente cuadro<sup>65</sup>:

<b>Delito</b>	<b>Reparación Civil</b>
Tipicidad	Ilicitud o Antijuricidad
Antijuricidad	Daño
Culpabilidad	Relación de Causalidad
	Factor de Atribución*

Atendiendo a la distinción formulada, resulta claro que los elementos constitutivos del delito y de la reparación civil son distintos; razón por la cual, no es aconsejable la utilización de terminología de índole penal para la

<sup>65</sup> VELARDE SAFFER, Luis Miguel e IKEHARA VELIZ, Fernando. Op. Cit., p. 138.

determinación de una figura de orden civil, pues antes que esclarecer una cuestión, la oscurece<sup>66</sup>. Ello último es lo que precisamente ocurre cuando se hace una referencia concreta a la posibilidad de reparación civil en los delitos de peligro<sup>67</sup>: ¿Acaso la peligrosidad o lesión del bien jurídico penalmente protegido es un elemento determinante para el establecimiento del daño; y, la consecuente asignación de una reparación civil?

La respuesta ante la interrogante formulada es, evidentemente, no. La lesión o puesta en peligro del bien jurídico penalmente protegido no es una cuestión determinante para el establecimiento de la reparación civil; y es que, dichas calificaciones corresponden a criterios de orden penal, y, en específico, a calificaciones respecto de los que la ciencia penal realiza en función a un elemento del tipo objetivo -el bien jurídico penalmente protegido- que no importa para el establecimiento de la reparación civil<sup>68</sup>.

Hasta aquí, hay que tener presente dos cosas<sup>69</sup>:

- (a) La configuración de un delito importa la realización de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de una conducta. Es decir, la realización de estos elementos importa, en todo caso, la configuración de uno de los elementos de la reparación civil: El ilícito -que en este caso tendrá una naturaleza de orden penal-; y, no, el daño.

No es está demás referir que, la determinación de este elemento -la ilicitud- en la reparación civil no exige que en sede penal se verifique necesariamente la existencia de un delito<sup>70</sup>, pues la conducta ilícita generadora del daño puede provenir de cualquier orden -administrativo, civil, tributario, etc.), o, incluso la contravención a la costumbre reconocida.

---

<sup>66</sup> Ibidem., p. 135.

<sup>67</sup> Ibidem., p. 138.

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> Ibidem., p. 139 y ss.

<sup>70</sup> Al respecto, SILVA SÁNCHEZ señala que: "(...) el fundamento de esta responsabilidad civil no radicaría en el delito en sí, sino, como ocurre en general, en un daño". En: SILVA SÁNCHEZ, José María. Op. Cit., p. 3.

- (b) El elemento “daño” de la reparación civil (en adelante, el daño civil) no puede ser equiparable a la consideración del “daño” que se tiene en el Derecho penal. Por ejemplo, el daño civil refiere a una cuestión de orden inmaterial-material, en el estricto sentido de la palabra; mientras que, el daño que se tiene en los delitos lesión refiere a una cuestión de índole normativa -no, a una cuestión de orden material-<sup>71</sup>.

Por esto, no se logra entender a qué se refiere el Acuerdo Plenario cuando en el mismo se dice que: *“En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos –sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos- se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal -que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual-. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión”*. Nótese que aquí ya ni siquiera se habla de la equiparación del daño civil al daño que refiere al daño en los delitos de lesión, se trata de la creación de una fórmula basada -en la abstracción pura de las ideas - daño entendido como la “alteración del ordenamiento jurídico”-, a partir del Derecho penal, para justificar una eventual asignación de reparación civil cuando nos encontremos antes esta clasificación de delitos.

Al parecer, se deja de lado el aspecto funcional del elemento daño civil; y es que, a partir de éste se permite establecer el monto de la reparación

---

<sup>71</sup> Al respecto, BACIGALUPO sostiene que: *“El tipo, tanto de un delito doloso como de uno culposo, adopta dos estructuras diversas según que se trate de delitos de resultado (que producen una lesión o el peligro de la misma) o de actividad o predominante actividad (que se agotan en el movimiento corporal del autor). Los primeros están integrados básicamente por la acción, la imputación objetiva y el resultado. Este último consiste, ante todo, en la lesión de un determinado objeto (por ejemplo, la cosa en el delito de daños, art. 263 y ss., Cód. Penal). Este objeto se denomina objeto de la acción y no se debe confundir con el objeto de protección o bien jurídico; aun los delitos que no requieren un resultado material importan una lesión de un bien jurídico (por ejemplo: el delito de injuria —art. 208, Cód. Penal— o el de allanamiento de morada—art. 203 y ss., Cód. Penal—). En otras palabras, todos los delitos importan —en principio— una lesión inmaterial (la del bien jurídico); sólo un número determinado de ellos requiere una lesión material (la del objeto de la acción)”*. En: BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit., pp. 222-223.

civil a asignar al perjudicado. Por ejemplo, si una persona comete delito de Estafa, el monto objeto de perjuicio es un dato objetivo a partir del cual se establecerá la reparación civil a asignar. La pregunta es: ¿Cuál sería el criterio objetivo si se tiene a la alteración del ordenamiento jurídico como daño civil?

Desde nuestro punto de vista, las consideraciones referidas hasta aquí constituyen las razones por las cuales se ha tenido un incorrecto tratamiento al tema de la reparación civil en sede penal; siendo que, la pregunta -casi imperativa- resulta la siguiente: Si se ha reconocido ya la naturaleza civil de esta institución, en los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema, entonces ¿Por qué no se utilizó terminología y conceptos de orden civil en el Acuerdo Plenario que permitieran aclarar lo que se tiene que entender por responsabilidad civil?

## **II.B. Los problemas derivados de la consideración y tratamiento penal de la responsabilidad civil**

### **1.1. Sujeto pasivo, agraviado, o, víctima: ¿Quién es el legitimado para el requerimiento de la responsabilidad civil?**

De una revisión de distintos pronunciamientos, pareciera que nuestra jurisprudencia penal establece como base para la determinación del beneficiario de la responsabilidad civil al sujeto pasivo del delito, antes que al agraviado u perjudicado por el mismo<sup>72</sup>.

Es decir, no se toma en consideración que se trata de dos figuras absolutamente distintas; toda vez que, el sujeto pasivo del delito no es otro que aquel titular del bien jurídico afectado por la comisión del delito<sup>73</sup>; mientras que, el agraviado u perjudicado, resulta propiamente la persona que resulta perjudicada en sus intereses patrimoniales por la comisión del delito realizado -es decir, es la persona que resulta la legitimada para el requerimiento de la responsabilidad civil, en sede penal-.

<sup>72</sup> VELARDE SAFFER, Luis Miguel e IKEHARA VELIZ, Fernando. Op. Cit., p. 139 y 140.

<sup>73</sup> Al respecto ver: MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Editorial B de F. Buenos Aires, 2009, p. 220 y ss.

Esta falta de consideración tiene, en varios casos, resultados del todo insatisfactorios para el legitimado a requerir la responsabilidad civil, en sede penal. Nos explicamos, a través de ejemplos<sup>74</sup>: Una persona “x” tiene interés en que un caso civil -digamos, una demanda por obligación de dar suma de dinero- que se encuentra siendo conocido por el Poder Judicial emita un fallo favorable a sus intereses -con el lógico y consecuente perjuicio de la contraparte-; a tales efectos, recurre a una de las altas esferas del Poder Judicial y le ofrece dinero y otros donativos para que el mismo interceda y, de ser el caso, presione al juez que viene conociendo el caso. Ello ocurre y se obtiene el fallo favorable a los intereses de la persona “x”. Este caso es materia de impugnación y la persona “x” recurre a las mismas formas a efectos de asegurar el éxito de su objetivo.

Atendiendo al ejemplo expuesto<sup>75</sup>:

- (i) Nos encontramos claramente ante un caso de delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos -y, en específico, ante el delito de Corrupción Activa de Funcionarios Públicos-, el cual tiene sujeto pasivo del delito al Estado. Nadie podrá negar que el fundamento de la imposición de la pena tiene como objeto la protección del correcto funcionamiento de la Administración Pública.

No obstante, ello no necesariamente legitimaría al Estado peruano como perjudicado u agraviado del delito, pues para que ello ocurra el Estado debería establecer, necesariamente, el perjuicio patrimonial efectivo que se le ha irrogado, en función a la comisión del delito.

Una asignación de la responsabilidad civil a favor del Estado peruano sustentada, exclusivamente, en su calidad de sujeto pasivo del delito, constituiría necesariamente una asignación inválida.

A pesar de ello, esta situación es la que suele presentarse en nuestro sistema judicial penal: No solamente se pasa por alto el hecho de la inexistencia de un sustento jurídico que permita establecer el motivo que sostiene la decisión; sino

---

<sup>74</sup> Op. Cit., p. 140.

<sup>75</sup> Ibídem.

que, muchas veces, la simple consideración de calidad sujeto pasivo permite al Estado una asignación cuasi-automática de responsabilidad civil sin necesidad de establecer los datos objetivos que sustentan el daño irrogado a sus intereses patrimoniales. Ello evidentemente se tiene en razón de la consideración del daño civil como la “alteración del ordenamiento jurídico”.

- (ii) El perjudicado por la conducta prohibida en la norma penal es la contraparte del proceso civil; y es que, esta es la persona que, finalmente, ha visto perjudicado sus intereses patrimoniales por el fallo indebidamente obtenido.

No obstante, dicha situación, el problema radica en que el mismo muchas veces es dejado de lado, debido a la inválida equiparación de la calidad de agraviado con sujeto pasivo del delito y/o, incluso, sujeto pasivo de la acción típica.

Si bien las calidades señaladas suelen coincidir en una sola persona, ello no quiere decir que siempre sea así<sup>76</sup>. Por ejemplo, un grupo de asaltantes, al ver que no hay clientes en una joyería, entra a la misma y encañona a las dos vendedoras que trabajan allí, a efectos de hacerse con la mayoría de joyas que se encuentran en el mostrador. Las muchachas asustadas inmediatamente cumplen con las órdenes impartidas para que así los delincuentes se retiren; lo cual, finalmente, ocurre.

A partir del ejemplo referido, se observa que nos encontramos ante un delito de robo, en el cual el sujeto pasivo del delito resulta la joyería, pues es la empresa que ve perjudicada su patrimonio; el sujeto pasivo de la acción típica resulta las dos vendedoras, pues sobre ellas son el objeto sobre el cual recae la conducta prohibida; y, finalmente, el agraviado resulta la joyería, ya será ésta la que tenga expedito el camino para requerir la responsabilidad civil.

## 1.2. El daño y el derecho de defensa

---

<sup>76</sup> El profesor MIR PUIG señala: “Sujeto pasivo y el perjudicado tampoco coinciden. Este segundo concepto es más amplio, porque abraza no solo al titular del interés lesionado de modo central (esencial), sino a todos quienes soportan consecuencias perjudiciales más o menos directas”. En: MIR PUIG, Santiago.Op. Cit., p. 220 y ss.

Uno de los principales problemas que se observan en el tratamiento penal de la responsabilidad civil resulta el tratamiento del daño. Conforme se ha señalado, el daño supone necesariamente el agravio a un interés jurídicamente protegido; sin embargo, a efectos del establecimiento de la responsabilidad civil, se precisa que dicho agravio -o consecuencias respecto del interés jurídico- se materialice.

Así, la realización de un delito supone la afectación de un interés jurídicamente protegido; sin embargo, no supone, necesariamente, en todos los casos, la configuración de una responsabilidad civil y asignación de resarcimiento. La realización de un delito supone, a lo mucho, la configuración de uno de los elementos de la responsabilidad civil: La antijuridicidad o ilicitud.

Un entendimiento en contrario, que resulta lo que precisamente se ha presentado en la sede penal, genera que la mera realización de cualquier actuar antijurídico fuese suficiente para la asignación de resarcimiento -todo actuar antijurídico supone la afectación a un interés jurídico-.

Lo referido acarrea problemas al momento de ejercer la defensa. Nos explicamos: En términos generales, la realización de una defensa importa el conocimiento de los cargos concretos que se tienen en contra; la cual, no se limita a consideraciones de la imputación por responsabilidad penal, sino, también, a la civil. Si ello es así, el problema se presenta al momento de la postulación de la pretensión resarcitoria, pues si se entiende al daño como “la alteración del ordenamiento jurídico”, la defensa se encontrará limitada en su ejercicio respecto de dicha pretensión: Si el daño no se encuentra debidamente determinado, en forma concreta, por ejemplo, en el perjuicio concretamente irrogado (daño emergente) y los daños derivados del mismo (lucro cesante); entonces, la misma no tendrá un elemento cierto sobre el cual podrá ejercitar la defensa –en específico, encontrará una limitación al momento de contradecir-.

### **1.3. El daño “moral” o “reputacional” a la persona jurídica**

El daño, conforme se ha señalado, permite una clasificación en base a los intereses jurídicos que han sido objeto de perjuicio: Aquellos de índole patrimonial, y, aquellos de contenido extrapatrimonial.

Ahora bien, dado el entendimiento de daño que tienen los operadores del sistema penal, surge una cuestión muy particular en esta sede: El daño moral a la persona jurídica. Un ejemplo de ello, es la consideración de éste en los distintos casos que se vienen presentando en el subsistema anticorrupción; y es que, en los mismos resulta común el requerimiento y aceptación del daño moral a los intereses del Estado peruano por la comisión de delitos contra la administración pública.

Al respecto, debe decirse lo siguiente: La consideración referida resulta discutible, si se entiende que el Estado peruano –en tanto persona jurídica- no podría resultar pasible de resarcimiento por daño moral; toda vez que, el mismo<sup>77</sup>: (i) No goza de la titularidad de derechos o bienes de carácter inmaterial como es el honor; y, (ii) Únicamente puede experimentar daños materiales.

No se quiere decir que nuestro sistema no reconozca un daño a la reputación de la persona jurídica; sin embargo, no puede identificarse al mismo con un daño de naturaleza extrapatrimonial, sino, más bien, patrimonial. Nos explicamos: La consideración de la reputación puede ser de naturaleza personal, cuando se alude a las dotes morales; o, de connotación económica, cuando se refiere a su capacidad patrimonial<sup>78</sup>. En esta última perspectiva, se inserta el daño reputacional a la persona jurídica, pues en la misma se tutela a la persona respecto de los juicios de valor a propósito de su capacidad patrimonial y crediticia, así como de la idoneidad de los bienes, servicios u operaciones que presta en el mercado<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daño moral y persona jurídica: ¿Contradicción entre la doctrina de la Sala 1° y la Sala 2° del Tribunal Supremo? Comentario a la STS, 2°, 24.2.2005. En: InDret N° 2. Editorial de la Universidad Pompeu Fabra. Barcelona, 2006, p. 4 y ss. Ubicable en: [http://www.indret.com/pdf/334\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/334_es.pdf).

<sup>78</sup> CIEZA MORA, Jairo; y, DELGADO CAPCHA, Rodrigo. El daño a la reputación económica y las centrales de riesgo. Justicia y Derecho – Revista Electrónica. Inédita. Desconocido, 2002, p. 7. En: <http://justiciayderecho.org.pe/revista1/articulos/eldano.pdf>

<sup>79</sup> *Ibídem*. Ello se presenta, de igual manera en los ordenamientos de Reino Unido y Estados Unidos de América: “La reputación de las personas jurídicas en Inglaterra, dentro del Common Law, no es reconocida. La indemnización procede única y exclusivamente en caso de que la difamación acarree consecuencias a la condición económica, pero en caso alguno por la mera acción de atentar contra la persona jurídica. El daño, en consecuencia, se indemniza en relación al probado en juicio, lo que no es sino volver a la calificación de daño patrimonial indemnizado, es decir, aquél que se ha podido probar desde el punto de vista del patrimonio. En el Derecho de los EE.UU. una persona jurídica es objeto de indemnización en el caso de difamación a su reputación, asimilable al civil tort, si con tal ataque se menoscaba su capacidad de crédito, que no es más que el concepto de eficiencia de manera genérica en sus relaciones comerciales, dependiendo en gran medida del impacto que en la opinión pública pueda tener el ataque que pueda recibir. La indemnización, en todo caso, siempre deberá ser medida con los daños debidamente producidos y probados en el patrimonio de la persona jurídica”. En: BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. Negación de daños morales a una persona jurídica en materia contractual. Revista Chilena de Derecho N° 1. Volumen 34. Universidad Católica de Chile. Santiago de

Si se entiende entonces que el daño reputacional no es otra cosa que el lucro cesante, resulta evidente que su resarcimiento se encuentra entendido en el daño patrimonial irrogado al Estado; sin embargo, al no realizarse esta distinción, se genera siempre el riesgo que se asigne un resarcimiento “adicional” que no tiene causa alguna. Esto es, que se asigne una reparación por “daño moral” –entiéndase, “reputacional”–, cuando el mismo se encuentra ya cubierto por el lucro cesante.



## CAPÍTULO II:

### **El tratamiento de la responsabilidad civil para casos de especial dañosidad social y la adopción inconsciente de los punitive damages**

Conforme se ha señalado en el Capítulo I del presente trabajo, existe un inadecuado tratamiento del tema de la responsabilidad civil extracontractual en sede penal; en razón, principalmente, de la utilización de criterios que pertenecen propiamente al Derecho penal (la cuestión del tratamiento del daño) para la determinación de los elementos que componen la estructura de dicha institución.

Si bien la situación antes descrita ha generado una serie de problemas prácticos para la correcta determinación de la responsabilidad civil en este ámbito del ordenamiento jurídico peruano, se ha podido establecer una particularidad en lo que respecta a casos denominados de especial “dañosidad social”.— Esto último debe entenderse como aquellos delitos de especial gravedad que vienen —o, han sido— conocidos por nuestros jueces penales; y que, además, generan un gran impacto negativo en la sociedad.

El ejemplo más claro es el que corresponde al tratamiento de los graves delitos de corrupción de funcionarios públicos. Es por este motivo que procederemos a realizar un breve análisis de los pronunciamientos judiciales sobre esta categoría de delitos, a efectos de establecer las principales características que se tienen en cuanto al tratamiento de la responsabilidad civil extracontractual; siendo que, una vez ello, nos dirigiremos a evaluar si su tratamiento se adecúa a una fórmula de responsabilidad civil ajena a nuestro sistema de orientación continental: Los *punitive damages*. Para tal propósito, procederemos a realizar un breve análisis sobre sus orígenes, naturaleza, y los presupuestos para su determinación.

## I. El tratamiento de la responsabilidad civil extracontractual en materia de graves delitos de corrupción de funcionarios públicos

Se ha explicitado ya que, en el ámbito penal, la responsabilidad civil extracontractual viene siendo tratada en base a criterios ajenos a la fórmula de determinación de los elementos que componen su estructura; siendo que, en el caso de delitos de especial gravedad (dañosidad social), como los delitos de corrupción de funcionarios públicos, dicho tratamiento permite considerar -además- la asignación de funciones que resultan incompatibles con su naturaleza y lógica con la que se entiende comúnmente a esta figura en el sistema continental (respecto del cual, el ordenamiento peruano tiene una clara influencia)<sup>80</sup>.

A continuación, procederemos a señalar una serie de pronunciamientos judiciales, en los cuales ello se encuentra de forma manifiesta:

(i) “*Crousillat Vs. Estado peruano*” (2006)<sup>81</sup>

En el presente caso, se acusaba a José Francisco Crousillat López Torres de haber sido cómplice primario del delito de Peculado; en específico, se señala que el mismo colaboró para la indebida disposición del patrimonio del Estado peruano a su favor, a cambio de la venta de la línea editorial de dicho medio de comunicación a favor de los intereses de Alberto Fujimori Fujimori.

Así, al encontrársele responsable, se asignó una reparación civil ascendente a la suma de S/. 80'000,000.00 (Ochenta Millones con 00/100 Nuevos Soles), a favor del Estado peruano<sup>82</sup>.

<sup>80</sup> ARISTIZÁBAL VELÁSQUEZ, David. Apuntes sobre el Daño Punitivo en la Responsabilidad Patrimonial Colombiana. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas N° 112, Volumen 40. Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, 2010, p. 180. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=151416945007>

<sup>81</sup> CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Segunda Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0011-2001, Sentencia emitida con fecha 8 de agosto de 2006, p. 36 y ss.

<sup>82</sup> Al respecto, ello se fundamentó en los siguientes términos: “82. *Que, establecidos los anteriores parámetros es menester significar la naturaleza del ilícito penal en cuestión; así es pertinente indicar que el delito que se le imputa es el de Peculado por apropiación, en grado de complicidad primaria, y estando a las características definitorias de dicho delito, se aprecia que éste resulta grave, dado que afecta seriamente el correcto funcionamiento de la Administración Pública, entendida ésta como la organización que permite funcionar al Estado y atender los diversos sectores e intereses nacionales en función a objetivos y metas de país, pero que en este caso fueron sacrificadas para privilegiar la consecución de fines particulares o restringidos a un pequeño grupo, siendo que en el presente caso, no solo se trató de apropiarse de dinero o caudales públicos*

(ii) “Caso Delgado Medina y Otros Vs. Estado peruano” (2010)<sup>83</sup>

En el presente caso, se acusaba a Genoveva Esperanza Medina Lewis de Delgado, Luis Manuel Delgado Medina, Jesús Manuel Delgado Medina y Milagros Delgado Medina como cómplices de la comisión del delito de Enriquecimiento Ilícito; en específico, se señala que los mismos, acopiaron patrimonio del Estado peruano ilícitamente obtenido por parte de Manuel Delgado de la Paz.

Así, al encontrárseles responsables, se asignó una reparación civil ascendente a la suma de S/. 5'000,000.00 (Cinco Millones con 00/100 Nuevos Soles), a favor del Estado peruano<sup>84</sup>.

---

*menores, sino que fueron exorbitantes cantidades de dinero que, al pertenecer al erario público, estaban destinadas a realizar actividades estatales necesarias, más aun en el contexto de un país económicamente pobre como el nuestro, en el cual el dinero estatal no sobreabunda, por lo que, apropiarse o permitir, consentir o alentar que otro se apropie para luego recibir lo apropiado es altamente pernicioso y revela poca sensibilidad social y nula conciencia de las necesidades públicas, lo que se ve mucho más agravado, cuando se considera que tal apropiación de caudales públicos fue para posibilitar que quien detentaba el poder político usara su canal de televisión para manchar honras y destruir imágenes públicas, por lo que valorando todo lo anteriormente expuesto, este Colegiado considera que el daño causado devendría en irreparable por las consecuencias generadas con su conducta delictiva y por las repercusiones tanto económicas, pero más aún por las consecuencias generadas con su conducta delictiva y por las repercusiones tanto económicas, pero más aún morales y éticas en la Sociedad, siendo en todo caso necesario que se imponga una reparación civil que guarde relación con dicho daño causado, debiendo tomarse como base la cantidad fijada por la Corte Suprema de Justicia de la República al fijar los montos indemnizatorios en cuanto a los ya condenados en la presente causa”.*

<sup>83</sup> CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0098-2009, Sentencia emitida con fecha 20 de diciembre de 2010, p. 307 y ss.

<sup>84</sup> Al respecto, ello se fundamentó en los siguientes términos: “Bajo el término “reparación civil” nuestro ordenamiento penal se refiere tanto a la “restitución” como “indemnización”. La primera de tales formas constituye la reparación por antonomasia, in natura, la que se constituye por la devolución del bien, la rectificación por el honor y la reputación afectada, entre otros. La indemnización, en ocasiones como complemento, en ocasiones como sustitución de una restitución insatisfactoria o impracticable, constituye la forma de componer el perjuicio económico, la disminución del patrimonio e inclusive la compensación por daños que no pueden ser estimados ni valorados en dinero. En efecto, definida así la reparación civil, el daño en este proceso ha sido de tipo patrimonial, también se ha afectado la imagen y confianza que la sociedad debe tener en una institución del Estado, a quien ha encargado su protección en el ámbito que le corresponde. Se ha probado, que el nexo causal está constituido por las conductas dolosas del acusado y sus cómplices, debidamente probada en juicio oral y explicado en la parte correspondiente de esa sentencia. En este orden, lo que sigue es la cuantificación de la indemnización, cometido nada simple si se tiene en cuenta que este tipo de daño (que trasciende al propio Estado y afecta a la sociedad en general) los parámetros no están plenamente establecidos ; no obstante el monto de la indemnización debe ser estimado prudencialmente, La prudencia, que, entre otros, tiene por significado la cautela y la precaución, viene a significar que ante un tipo de daño de gran magnitud, pero respecto del cual no se dan pautas precisas de estimación y que tiene que ser reparado, la cuantificación debe ser tal que se tenga la seguridad de que no llegue a tener efectos confiscatorios, es decir, desproporcionada en exceso. La Sala, por consiguiente, considera que el monto solicitado por el Ministerio Público y la Procuraduría Pública se adecua al daño causado según el principio de Restitutio In Integrum, dentro de los límites que la naturaleza del daño permite”.

(iii) “Elsa Canchaya Vs. Estado peruano” (2009)<sup>85</sup>

En el presente caso, se acusaba a Elsa Canchaya Sánchez como autora del delito de Nombramiento Ilegal para Ejercicio de Cargo Público; en específico, se señalaba que la misma, en su calidad de Congresista de la República, dispuso la contratación de su empleada doméstica como asesora de Despacho Congresal, aun cuando la misma no contaba con la competencia para el ejercicio del cargo.

Así, al encontrársele responsable, se asignó una reparación civil ascendente a la suma de S/. 30,000.00 (Treinta Mil con 00/100 Nuevos Soles), a favor del Estado peruano<sup>86</sup>.

(iv) “Cubas Portal y Otros Vs. Estado peruano” (2011)<sup>87</sup>

En el presente caso, se acusaba a Luis Alberto Cubas Portal y Carlos Eduardo Alejandro Indacochea Ballón como autores del delito de Enriquecimiento Ilícito; en específico, se señala que los mismos, acopiaron patrimonio del Estado peruano ilícitamente, en su calidad de miembros de las Fuerzas Armadas del Perú.

Así, al encontrárseles responsables, se asignó una reparación civil ascendente a la suma de S/. 5,000.00 (Cinco Millones con 00/100 Nuevos Soles), a favor del Estado peruano<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Juzgado Penal de la Corte Suprema de Justicia, Expediente N° 0007-2007, Sentencia emitida con fecha 7 de octubre de 2009, p. 17 y ss.

<sup>86</sup> Al respecto, ello se fundamentó en lo siguiente: “La reparación civil se rige por el principio del daño causado, cuya unidad – civil y penal- protege al bien jurídico en su totalidad, la misma que debe fijarse conforme a lo establecido en el artículo noventa y tres del Código Penal, restituyendo el daño ocasionado por un ilícito penal, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente; que la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo se obligue a la sentenciada al pago de treinta y mil nuevos soles por concepto de reparación civil, al respecto la Procuraduría Pública no ha ofrecido las pruebas que le faculta el artículo doscientos veinte y siete del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos, administrando justicia a Nombre de la Nación y con el criterio de conciencia, es decir metodológicamente como aconseja el artículo doscientos ochentitrés del Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú”.

<sup>87</sup> CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0013-2007, Sentencia emitida con fecha 2 de febrero de 2011, p. 336 y ss.

<sup>88</sup> Al respecto, ello se fundamentó en lo siguiente: “Que, probada la comisión de los hechos investigados, se tiene que se ha afectado el correcto funcionamiento, prestigio y funcionalidad de la administración pública por lo que existe la obligación indemnizatoria de los acusados Luis Alberto Cubas Portal y Carlos Eduardo Alejandro Indacochea Ballón, respecto de los daños y perjuicios ocasionados, resarciéndose económicamente al Estado por la infracción cometida por los antes nombrados, teniéndose presente que para establecerse el

- (v) “López Mata y Otros Vs. Estado peruano” (2012)<sup>89</sup>

En el presente caso, se acusaba a Álvaro Daniel López Mata y Blanca Flor Silva Vásquez de la autoría del delito de Peculado; en específico, se señalaba que los mismos realizaron una indebida disposición del patrimonio del Estado peruano a su favor, cuando los mismos actuaban en su calidad de funcionarios públicos a cargo de la Subgerencia de Tesorería del Poder Judicial.

Así, al encontrárseles responsables, se asignó una reparación civil ascendente a la suma de S/. 99,070.00 (Noventa y Nueve Mil Setenta con 00/100 Nuevos Soles), a favor del Estado peruano<sup>90</sup>.

- (vi) “Palacios Villar Vs. Estado peruano” (2007)<sup>91</sup>

En el presente caso, se acusaba a Eduardo Alberto Palacios Villar de la autoría del delito de Tráfico de Influencias; en específico, se señalaba que el mismo en su condición de Vocal Supremo Provisional en ejercicio, obtuvo beneficios patrimoniales invocando influencias –siempre factibles desde su posición funcional e institucional- en una de las Salas Jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia para que un litigante obtenga un fallo favorable.

Así, al encontrársele responsable, se asignó una reparación civil ascendente a la suma de S/. 5,000.00 (Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles), a favor del Estado peruano<sup>92</sup>.

---

*quantum de la reparación civil debe tenerse en cuenta la ocupación y la capacidad económica de los procesados”.*

<sup>89</sup> CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0062-2011, Sentencia emitida con fecha 24 de julio de 2012, p. 53 y ss.

<sup>90</sup> Al respecto, ello se fundamentó en lo siguiente: “59.- Bajo el término “reparación civil” nuestro ordenamiento penal se refiere tanto a la restitución como a la indemnización. La primera de tales formas constituye la reparación por antonomasia, in natura, la que se constituye por la devolución del bien, la rectificación por el honor y la reputación afectada, entre otros. La indemnización, en ocasiones como complemento, en ocasiones como sustitución de una restitución insatisfactoria o impracticable, constituye la forma de componer el perjuicio económico, la disminución del patrimonio e inclusive la compensación por daños que no pueden ser estimados ni valorados en dinero. Definida así la reparación civil, el daño en este proceso ha sido de tipo patrimonial, pero también se ha afectado la imagen y confianza que la sociedad debe tener en una institución del Estado a quien ha encargado su protección en el ámbito que le corresponde”.

<sup>91</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de Lima, Expediente N° 0006-2006, Sentencia emitida con fecha 21 de mayo de 2007, p. 336 y ss.

(vii) “Chacón Málaga Vs. Estado peruano” (2012)<sup>93</sup>

En el presente caso, se acusaba a Walter Chacón Málaga de la autoría del delito de Peculado; en específico, se señalaba que el mismo en su condición de Comandante General del Ejército Peruano dispuso indebidamente de patrimonio del Estado peruano.

Así, al encontrársele responsable, se asignó una reparación civil ascendente a la suma de S/. 200,000.00 (Doscientos Mil con 00/100 Nuevos Soles), a favor del Estado peruano<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> Al respecto, ello se fundamentó en lo siguiente: “16° La reparación civil, como la Corte Suprema ha establecido en línea jurisprudencial consolidada, se fija en atención al principio del daño causado. Debe guardar proporción con el daño irrogado, en este caso, al Estado, por tratarse de un delito contra la Administración Pública. Así, por ejemplo, Ejecutorias Supremas números cuatrocientos doce dos mil uno/ Lima, del veintinueve de marzo de dos mil uno; y. dos mil novecientos treinta dos mil cinco / Huánuco, del tres de noviembre de dos mil cinco. Su cuantificación concreta, expresión del contenido reparador a favor de la persona o entidad que resulte agraviada, que también tiene la justicia penal, es competencia ponderadamente discrecional del Tribunal dentro de los parámetros máximos determinados por el Ministerio Público y la parte civil, y, por cierto, dentro del principio de razonabilidad. Rigen, al respecto, los artículos noventidos y noventitres del Código Penal. A estos efectos es de puntualizar la afectación al funcionamiento de la Administración Pública que tuvo lugar con la conducta del imputado. Los administrados, como es público y notorio, disminuyeron ostensiblemente su confianza para desarrollar normalmente y con transparencia sus actividades, situación que debe mensurarse equitativamente. El menoscabo, es pues, claro y, como tal, la causa del perjuicio, pero vista su falta de objetivación -tiene una magnitud no sujeta a concreción y homologación- su evaluación económica en virtud al desprestigio sufrido deber ser discrecional y rectamente ponderada, la cual ha de inferirse de la naturaleza, trascendencia y ámbito dentro del cual se propició la figura delictiva: gravedad de los hechos, entidad potencial, relevancia y repulsa social de los mismos. 17° Desde esta perspectiva, y en ausencia de otros datos probados e introducidos formalmente al proceso, cabe fijar una cantidad prudencial, a cuyo efecto debe tenerse en cuenta las circunstancias que rodearon al hecho y que incidieron sobre esa pérdida de confianza ciudadana; esto es, entidad del caso objeto de influencia –sin mayor relevancia-, sede donde se encontraba el proceso, nivel jerárquico del traficante de influencias, y extensión social de la conducta, que incluso fue captada en imágenes por la naturaleza flagrante del hecho que fueron de conocimiento público. No obstante, ello, es de estimar que los montos solicitados por la Fiscalía Suprema y, aún más, por la Procuraduría Pública, en especial en su escrito de fecha quince de los corrientes, debidamente proveído en el acto de la audiencia, no se condicen con las bases de cuantificación antes enunciadas, los que deber ser reducidos en función a los factores anotados”.

<sup>93</sup> CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0039-2006, Sentencia emitida con fecha 6 de noviembre de 2012, p. 127 y ss.

<sup>94</sup> Ello se sustentó, en los siguientes términos: “Bajo el término “reparación civil” nuestro ordenamiento penal se refiere tanto a la “restitución” como “indemnización”. La primera de tales formas constituye la reparación por antonomasia, in natura, la que se constituye por la devolución del bien, la rectificación por el honor y la reputación afectada, entre otros. La indemnización, en ocasiones como complemento, en ocasiones como sustitución de una restitución insatisfactoria o impracticable, constituye la forma de componer el perjuicio económico, la disminución del patrimonio e inclusive la compensación por daños que no pueden ser estimados ni valorados en dinero. El daño en este proceso ha sido de tipo extramatrimonial: se ha afectado la imagen y confianza que la sociedad debe tener en una institución del Estado de tal importancia como el Ejército Peruano que tiene por finalidad primordial garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República en el ámbito de su competencia. El hecho generador está constituido por la conducta dolosa del acusado, debidamente probada en el juicio oral y explicada en la parte correspondiente de esta sentencia y el nexo causal es evidente dada su calidad. En este orden, lo que continua es la cuantificación y la indemnización, cometido nada simple si se tiene en cuenta que en este tipo de daño (que trasciende al propio Estado y afecta a la sociedad en general) los parámetros no están plenamente establecidos; no obstante, el monto de la indemnización deber ser estimado prudencialmente. La prudencia, que, entre otros, tiene por

(viii) “Sotero Navarro Vs. Estado peruano” (2011)<sup>95</sup>

En el presente caso, se acusaba a Ricardo Alberto Sotero Navarro de la autoría del delito de Enriquecimiento Ilícito; en específico, se señalaba que el mismo, en su condición de funcionario asignado a la Oficina de Presupuesto de las Fuerzas Armadas, acopió indebidamente dinero de patrimonio del Estado peruano, a su favor.

Así, al encontrársele responsable, se asignó una reparación civil ascendente a la suma de S/. 5'000000,000.00 (Cinco Millones con 00/100 Nuevos Soles), a favor del Estado peruano<sup>96</sup>.

Hasta aquí, se observa que, de una revisión de los distintos pronunciamientos referidos se presenta una cuestión común: La no utilización de una fórmula de responsabilidad civil materialmente, sustentada en el principio del daño irrogado por la realización de la conducta ilícita.

Decimos ello puesto que, en los criterios de determinación para ello, se considera -en todos los casos- al daño no como una cuestión de orden material; sino, de índole normativo. Esto se evidencia al momento de entender al mismo como la afectación o menoscabo al “bien jurídico penalmente protegido”; razón por la cual, permite -erróneamente- una consideración de “daño moral” generado al Estado peruano<sup>97</sup>.

---

*significado la cautela y la precaución, viene a significar que, ante un tipo de daño de gran magnitud, pero respecto del cual no se dan pautas precisas de estimación y que tiene que ser reparado, la cuantificación deber ser tal que se tenga la seguridad de que no llegue a tener efectos confiscatorios, es decir, desproporcionada en exceso. La Sala, por consiguiente, considera que el monto solicitado por el Ministerio Público, así como por la parte civil no está dentro de los límites que la naturaleza del daño permite, por lo que fijará una suma con criterio prudencial”.*

<sup>95</sup> CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0039-2006, Sentencia emitida con fecha 6 de noviembre de 2012, p. 127 y ss.

<sup>96</sup> Al respecto, ello se sustentó en lo siguiente: “Que, probada la comisión de los hechos investigados, se tiene que se ha afectado el correcto funcionamiento, prestigio y funcionalidad de la administración pública por lo que existe la obligación indemnizatoria de los acusados Ricardo Alberto Sotero Navarro y Marina Mercedes Arana Gómez, respecto de los daños y perjuicios ocasionados, resarciéndose económicamente al Estado por la infracción cometida. Teniéndose presente que para establecerse el quantum de la reparación civil debe tenerse en cuenta la ocupación y la capacidad económica de los procesados”.

<sup>97</sup> Nótese que existen posturas que viene cuestionando, en la actualidad, la función reparatoria del daño moral; asignándole, contrariamente a la postura mayoritaria, una función consolatoria y de castigo para el causante. Al respecto: LEÓN, sostiene que: “Para el caso del daño moral, se ha sostenido que la función de la responsabilidad civil es más bien aflictivo-consolatoria, mitigadora del sufrimiento, debido a la imposibilidad de “reparar” éste, en sentido estricto: “La función eminentemente aflictivo-consolatoria del resarcimiento del

## **I.A. Características específicas del tratamiento de la responsabilidad civil extracontractual en materia de graves delitos de corrupción de funcionarios públicos: Observaciones específicas**

Resulta claro que, la “fórmula de responsabilidad civil” aplicada por nuestros jueces penales para los casos de delitos de corrupción de funcionarios públicos no atiende a propiamente una finalidad resarcitoria, si se tiene presente la no consideración del daño concreto y/o material. Éste resulta esencial a efectos de la determinación del monto a resarcir o a compensar por parte del causante; lo cual, precisamente, permite y hace evidente la función compensatoria que se asigna a la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico.

Más allá de esta consideración de orden general, a continuación, se procederá a un breve desarrollo de las principales características que revisten estos pronunciamientos.

### **1.1. Ausencia de finalidad resarcitoria**

Resulta claro que si bien los distintos pronunciamientos que han sido objeto de referencia, en algunos casos y con poco claridad, hacen una referencia a una supuesta compensación en razón del daño causado; en la mayoría ello se pierde, al momento de tener como patrón de referencia a un criterio desconocido por el ordenamiento civil, como resulta el daño o menoscabo al bien jurídico penalmente protegido que sustenta, a su vez, el detrimento a la imagen del Estado como organización al servicio de la sociedad (“*daño moral*”)<sup>98</sup>.

---

*daño extrapatrimonial queda así configurada como una manifestación de la función satisfactoria de la responsabilidad civil desde una perspectiva diádica, en detrimento de la afirmación de una función reparatoria de aquél”. Adolfo Di Majo, conformemente, prefiere hablar de función compuesta, porque, “por un lado, se tiende a brindar una forma de satisfacción y/o gratificación a la víctima del hecho ilícito, en el sentido de asegurarle un beneficio económico –y al respecto, es innegable que el dinero también puede servir para dicho fin– y, por otro lado, para sancionar el comportamiento del responsable de la infracción”. En: LEÓN, Leysser. Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano. Dike. Portal de Información y Opinión Legal. Pontificia Universidad Católica del Perú. En: [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art57.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF)*

<sup>98</sup> De acuerdo a PIZARRO: “(...) 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 destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”. En: PIZARRO, Ramón Daniel. Daño moral. Prevención. Reparación. Punción. El daño moral en las diversas ramas del Derecho. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1996, p. 374.

La asignación de una suma de dinero en base a ello permite decir entonces que el fin resarcitorio se pierda, pues propiamente no existiría causa concreta para ello por la existencia de un daño<sup>99</sup>: El Estado, en tanto persona jurídica, por su naturaleza, se encuentra imposibilitado de invocar esta causa. Conforme se expuso en el Capítulo I, distinto sería sustentar ello en un “daño reputacional”; toda vez que, éste posee un contenido claramente patrimonial y que se encuentra en razón de la pérdida de oportunidad o de chance económica, en razón de la conducta infractora.

Al tener entonces establecido una ausencia de finalidad resarcitoria de la imposición patrimonial al infractor –debido a la ausencia de daño concreto- y los criterios penales que se suele utilizar para la determinación de los elementos que componen a la estructura de la reparación civil, se puede decir que la imposición o asignación de la suma dineraria por dicho concepto obedece se realiza en función a la conducta realizada. Bajo ese entendimiento, la asignación entonces tendría una finalidad de orden retributivo (sanción patrimonial) y/o de orden preventivo (dirigido a la evitación de la reiteración de este tipo de conductas, en base a la afectación del patrimonio del infractor).

## 1.2. Dañosidad social

Los distintos casos que han sido referidos tienen como particularidad que involucran no a cualquier categoría de delitos; sino, a delitos de especial gravedad, como lo son corrupción de funcionarios públicos. Ello resulta de especial consideración en la sociedad peruana, si se tiene presente que la misma es comúnmente asociada a los niveles de pobreza y la bajísima calidad de educación que se brinda en el país<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> Por ello se sostiene que: “(...) principio que gobierna la reparación de los daños obliga a desechar usos encubiertos de la misma como forma de castigo o sanción”. En: DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen “Los derechos de la personalidad y el principio de reparación integral del daño”. Estudios de Derecho Civil IV. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008. p. 658.

<sup>100</sup> Al respecto, NOVOA señala que: “Cuando la calidad o, incluso, el acceso a los servicios públicos se ve afectado, los sectores pobres son quienes sufren de manera más intensa. Peor aún, cuando este último se vuelve un objeto transable -por medio de sobornos o extorsiones-, es lógico afirmar que solo aquellas personas que cuenten con recursos económicos podrán satisfacer sus necesidades básicas con esos servicios. Los sectores que viven en pobreza no contarán con los fondos suficientes para acceder, de modo ilegal, a dichos servicios básicos. Todo esto nos lleva a reafirmar que la corrupción es un obstáculo en el camino al desarrollo de un país. Por ende, medir los niveles de corrupción funciona como herramienta para medir qué tan cerca o lejos estamos del desarrollo”. En: NOVOA, Yvana. ¿Cómo afecta la corrupción al desarrollo del Perú? Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. En: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/comunicaciones/opinion/como-afecta-la-corrupcion-al-desarrollo-del-peru/>

Y es que, en las circunstancias expuestas, la realización de este tipo de comportamientos es comúnmente entendida como actos de indiferencia respecto de las eventuales consecuencias negativas que recaerán sobre la sociedad<sup>101</sup>; razón por la cual, PEREIRA FREDES<sup>102</sup> sostiene que ello “(...) es un indicio de gravedad en la conducta del agente dañoso y de ahí que no resultan suficientes las consideraciones correctivas de la reparación integral, dando cabida a las exigencias retributivas o disuasiva cubiertas por los daños punitivos”.

Es por esta consideración que, se suele establecer -en las resoluciones referidas- el grave impacto negativo que se tiene en la sociedad. Ello entonces permite señalar que, uno de los criterios para la determinación de la suma asignada por concepto de responsabilidad civil, se encuentra no solo en la gravedad del delito considerado en abstracto (un delito de corrupción de funcionarios públicos se considera como tal); sino, también, por el impacto social que éste puede tener, en el caso concreto<sup>103</sup>. Y es que, por ejemplo, no resulta lo mismo –en términos de impacto social- la comisión de un acto de corrupción a un oficial de la policía para que éste no imponga una infracción de tránsito; a un caso de corrupción de funcionarios públicos en el marco de los casos seguidos contra Vladimiro Montesinos Torres y Alberto Fujimori Fujimori, como los que se han presentado en las resoluciones expuestas.

### 1.3. Determinación sin parámetros concretos

Resulta claro que, en general, la asignación de un pago en razón de responsabilidad civil indebido, tiene como causa principal la deficiente fórmula de determinación del daño irrogado. Conforme se ha señalado, ello apareja consecuencias

---

<sup>101</sup> Al respecto, resulta claro el mensaje que se ha dado en por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) sobre el impacto social de los delitos de corrupción de funcionarios públicos; a través de su publicidad. Ver: “Denuncia la Corrupción”, en: <https://www.youtube.com/watch?v=FIWOsQtZN4k>

<sup>102</sup> PEREIRA FREDES, Esteban. Un alegato a favor de las consideraciones punitivas en el derecho privado. Revista de Derecho. Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile N° 7. Santiago de Chile, 2015, p.68. En: <http://www.revistaderecho.uchile.cl/index.php/RDEP/article/viewFile/37264/38804>

<sup>103</sup> Así, se ha señalado que, solo hacia el año 2007: “La INA señalaba que el costo de la corrupción de la década de 1990 ascendía aproximadamente a más de 800 millones de dólares (872’633.374), e indicaba que esta cantidad equivalía, en términos de impacto sobre el empleo, a «163 706 puestos de trabajo que dejaron de crearse por desviarse estos recursos de uso productivo hacia la corrupción»”. Al respecto, ver: GAMARRA HERRERA, Ronald; RAMÍREZ VARELA, Lilia; y, SILVA DEL CARPIO, Cruz. Balance del subsistema anticorrupción a seis años de su creación (2000 - 2006). Editorial Roble Rojo Grupo de Negocios S.A.C. Lima, 2007, p. 47.

negativas: La asignación sin causa de una suma de dinero a favor de una persona por la realización de un delito (enriquecimiento sin causa).

Aquí una primera consideración: Desde nuestro punto de vista, si bien existen casos en los que la suma de dinero asignada por dicho concepto no resultaría “tan significativa”, dicha apreciación será incorrecta si se considera que dada la inexistencia causa alguna (daño concreto), cualquier asignación de dinero siempre será sin la existencia de parámetro.

Ahora bien, fuera de esa común existente en los distintos pronunciamientos judiciales que se han revisado, se aprecia una cuestión adicional: La consideración de las facultades económicas del sentenciado<sup>104</sup>.

En el Perú, es de conocimiento público que, en los casos referidos, el dinero que fue objeto de delito de corrupción de funcionarios públicos fue a parar, en muchos casos, a cuentas desconocidas en el extranjero, lo cual generó una especial dificultad en determinar el monto efectivamente perjudicado.

Si a ello se suma las dificultades propias que atravesaron las distintas entidades especializadas para la gestión de ubicación y recuperación de dinero; ello permite entender las razones por las cuales una de las consideraciones que se tuvieron al momento de imponer un monto de dinero por concepto de “responsabilidad civil” se haya dado considerando la capacidad y disponibilidad económica de los responsables, en función al dinero que no ha podido ser descubierto y/o repatriado<sup>105</sup>.

### **I.B. El aspecto práctico del tratamiento de la responsabilidad civil extracontractual en los casos graves de delitos de corrupción de funcionarios públicos**

<sup>104</sup> PEREIRA FREDES, Esteban. Op. Cit.

<sup>105</sup> Sobre el dinero perjudicado y recuperado, al año 2007, se indicaba que: “A la fecha, se ha logrado recuperar una importante suma de dinero de la mafia: más de 170 millones de dólares. No obstante, es cierto que falta encontrar y traer de vuelta al país la mayor parte del dinero robado. Y parece que ya debemos dar por perdida esa suma, a la luz de los últimos hallazgos de la Procuraduría Anticorrupción, pues según información publicada hasta abril de este año, solo faltaría repatriar 46 millones”. Ver: GAMARRA HERRERA, Ronald; RAMÍREZ VARELA, Lilia; y, SILVA DEL CARPIO, Cruz. Op. Cit.

Desde un punto de vista práctico, la fórmula que viene siendo adoptada y aplicada por nuestros jueces penales resulta ideal; y es que, desde una perspectiva económica, es más eficiente la adopción de un sistema mixto basado en penas privativas de libertad + responsabilidad pecuniaria antes que un modelo puramente basado en penas privativas de la libertad, si se tiene en cuenta, por ejemplo, que la implementación de este último conlleva un mayor gasto para el Estado<sup>106</sup>.

Ello toda vez que, la exigencia de cobro de sumas de dinero debería, en principio, requerir una menor inversión de recursos del Estado que implementar y administrar cárceles<sup>107</sup>. En tal sentido, requiriéndose menos cárceles (y menos gastos asociados a ello) bajo el primer esquema, y siempre que se logre un nivel de desincentivos eficiente, la teoría económica propone la adopción de un esquema mixto<sup>108</sup>.

La “fórmula” de asignación de la “reparación civil en sede penal” se ha venido constituyendo, de cierta forma, en una vía para reafirmar la confianza en el Derecho que se violó mediante la realización de actos graves de corrupción.

## **II. Los punitive damages**

Si se considera que la “fórmula de responsabilidad civil” aplicada por nuestros jueces penales atienden más que todo no a una función resarcitoria, sino, más bien, a una de índole sancionatoria respecto de determinadas conductas ilícitas y para evitar que dicho tipo de comportamientos tenga una reiteración en el plano futuro; entonces resulta claro que esta fórmula de “reparación civil” es una forma distinta de concepción a la tradicionalmente concebida.

Al parecer, nuestro sistema viene adoptando, quizás sin proponérselo, una fórmula de determinación de responsabilidad civil extracontractual, sustentada antes que, en el Derecho civil continental, y, más bien, propia de una familia jurídica distinta a la nuestra: Los *punitive damages*.

---

<sup>106</sup> VELARDE SAFFER, Luis Miguel e IKEHARA VELIZ, Fernando. Op. Cit., p. 144 y ss.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

Estos resultan una figura propia del *common law* que han tenido su origen en Inglaterra y, a partir de allí, han tenido diferente tipo de acogida en los distintos ordenamientos que son afines a dicha tradición jurídica. Ellos son entendidos como una medida perteneciente al Derecho de daños que se asignan ante la realización de una conducta especialmente reprochable, causante de reprochabilidad social; a efectos de lograr una sanción para el causante y generar disuasión del comportamiento.

Teniendo en cuenta la especial consideración que se tiene sobre sus finalidades, la asignación dineraria se asigna de forma adicional a los daños efectivamente causados; y, suele ser muy superior a ello. Esto ha generado un problema al momento del establecimiento, como su determinación; lo que se tiene debido a que no existe un parámetro concreto sobre el alcance o límite de los mismos (cuestión que especialmente se refleja en la experiencia de los Estados Unidos de América).

A continuación, procederemos a brindar un breve análisis de la figura señalada, a efectos de tener un mejor entendimiento sobre la misma.

## **II.A. Origen y naturaleza de los punitive damages**

### **1.1. Orígenes**

En sus inicios, el entendimiento del Derecho de responsabilidad civil –y, en específico, el Derecho de responsabilidad civil extracontractual- y el tratamiento del delito –entiéndase la aplicación del Derecho penal- se encontraban entremezclados; siendo que ambos estaban destinados a lograr el castigo y la compensación a la vez<sup>109</sup>. La compensación, si se puede señalar así, para el perjudicado por una conducta dañosa, se obtenía en un procedimiento civil que se encontraba destinado a castigar al malhechor, y, asimismo, a indemnizar a la víctima. De acuerdo a BALDONI: “*Este antiguo concepto abarca tanto una compensatoria, así como un elemento punitivo o ejemplar que refleja la confusión de delito y responsabilidad extracontractual en la inmadurez de la ley, fusionando así la reparación y sanción*”<sup>110</sup>.

<sup>109</sup> BALDONI, Elena. Punitive Damages: a comparative analysis. En: <http://docplayer.net/28510791-Punitive-damages-a-comparative-analysis.html>

<sup>110</sup> Ibídem. Esta autora señala: “*La víctima de un "mal" podría asegurar compensación financiera del autor de la ofensa como una alternativa a la venganza a través de represalias o "blood feud". Dichas sumas, conocido*

A medida del avance de los tiempos, en forma gradual se dio un cambio: La titularidad de la acción, en función a ilícitos o agravios de distinta naturaleza. Así, en caso de delito, la acción estaba a cargo del Ministerio Público, y, el objeto de su ejercicio no se encontraba destinado a la satisfacción de intereses privados; sino, a lograr la paz pública. Por otro lado, en caso de un perjuicio a intereses exclusivamente privados, la acción se encontraba bajo titularidad de aquel perjudicado por la conducta dañosa, y, dirigida a la satisfacción de sus intereses.

No obstante este común origen, se dio un diferente tratamiento a la responsabilidad civil extracontractual en los ordenamientos de base continental y anglosajón: En los primeros, se siguió la línea antes descrita, siendo que el Derecho de responsabilidad civil ha mantenido una faceta estrictamente privada y se ha caracterizado por la indisoluble relación entre el daño causado y el monto de dinero a compensar, en razón de la causación del mismo; y, en razón de ello, su objeto se limita a la reparación de la víctima, en términos del Derecho civil<sup>111</sup>.

En el *common law*, si bien ello no es distinto -la compensación a la víctima es el remedio dominante en el Derecho de responsabilidad civil- el entendimiento de

---

*como "wers" o "bots", fueron impuestas contra el infractor y concedió a la víctima. Además, un pago adicional, conocido como "wite", fue exigido por el infractor como la suma adeudada a la comunidad, sobre la base de que cada acto de maldad inflige un mal en la sociedad en general, así como a su víctima. Así, el infractor tiene que pagar dos veces. Más tarde en el siglo XIII, otro recurso que es considerado el padre de la moderna doctrina de la responsabilidad extracontractual y la más emblemática herramienta mostrando la ambigüedad entre la sanción y la reparación fue el mandamiento de allanamiento de morada. En sus primeras aplicaciones del mandamiento de allanamiento de morada se emitió cuando el mal estaba comprometido con vi et armis y contra nostram pacem, que significa que en caso de violación escandalosa de la paz del rey. La naturaleza del medio penal de prevaricación surgió sólo por dicha violación en el sentido que el autor tuvo que pagar una suma de dinero de indemnización además de una multa a la corona. Así, desde la sombra del derecho penal derecho de daños, los orígenes de daños punitivos como una sanción dentro del área civil pueden rastrearse en esa antigua unidad de delito y responsabilidad extracontractual. Tanto los múltiples premios y prevaricación son considerados los precursores de los daños punitivos, porque ambos eran remedios civiles en las que por primera vez el castigo objetivo "cohabitó" con la indemnización compensatoria objetivo. Esta coexistencia llegó primero, forma el hecho de que el infractor tenía que pagar dos veces; segundo, la suma de dinero fue dado a castigar al culpable, tanto por el mal que cometió contra la víctima y por el mal contra la sociedad; en tercer lugar, ambos recursos un gran predominio fue dado a el castigo en lugar de la indemnización".* Asimismo: BLAKEY, Robert. "Of Characterization and Other Matters: Thoughts about Multiple Damages". Law and Contemporary Problems N° 60. Duke University - Law School Journal. North Carolina, 1997, p. 97-126. Ubicable en: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol60/iss3/8>

<sup>111</sup> De acuerdo a ARISTIZÁBAL: "(...) se ha dicho que la responsabilidad patrimonial es la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima. Su objetivo principal es la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que había sido roto por el autor del daño, entre su patrimonio y el de la víctima". ARISTIZÁBAL, David. Op. Cit., p. 178. Asimismo: CORDERO ÁLVAREZ, Clara Isabel. La Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras y los punitivos damages. En: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33069.pdf>

infracción causante de daño suma gravedad posee una especial consideración, a punto de encontrarse en el límite con lo que se considera una conducta delictiva<sup>112</sup>.

Para este tipo de casos, además de las funciones compensatorias que se le asigna al Derecho de responsabilidad civil, existen casos en los que la compensación puede contener además una asignación de dinero que va más allá de la mera compensación del daño efectivo provocado por una conducta socialmente disvaliosa y ultrajante; a partir de la imposición de los *punitive damages*. La asignación de esta figura tiene como objeto no otra cosa que la sanción o punición de la conducta del infractor; y, asimismo, la búsqueda de una fórmula de prevención de las mismas para la sociedad en general.

## **II.B. Evolución y racionalización en Inglaterra y los Estados Unidos de América**

### **1.1. Inglaterra**

Resulta de singular interés los casos que se presentaron entre el primer cuarto del siglo XVII y durante el primer cuarto del siglo XIX; puesto que, a partir de los mismos, se entiende cómo es que la punición se instala en el sistema de la responsabilidad civil de Inglaterra<sup>113</sup>. El común de estos casos es que en los mismos se sancionaban actos de implicaban la violación a libertad, honor y la dignidad de una persona<sup>114</sup>. Ello era base suficiente para adjudicar los *punitive damages*, debido a que importaban una afrenta al honor del perjudicado; lo cual, era de gran importancia en el Estado - Sociedad que caracterizó a Inglaterra<sup>115</sup>.

El otro elemento común es que, en la temprana Inglaterra, los *punitive damages* se consideraron como medio para castigar los abusos de poder por parte de la Corona de violar la libertad, el honor y la dignidad de los ciudadanos. Ello puesto que, las simples concesiones de una compensación por los daños efectivamente irrogados resultaban

---

<sup>112</sup> De acuerdo a TALIADOROS: "*Punitive, or exemplary, damages are an exception to the most fundamental principle in the modern law of remedies that tort damages should restore the victim to the pre-tort condition (restitutio in integrum)*". Al respecto, ver: TALIADOROS, Jason. The roots of punitive damages at common law: A longer history. *Cleveland State Law Review* N° 64. Cleveland State University. Cleveland, 2016, p. 253. En: <http://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol64/iss2/8>

<sup>113</sup> BALDONI, Elena. Op. Cit.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

insuficientes para castigar a la Corona y disuadir este tipo de conducta por parte sus agentes en el futuro<sup>116</sup>.

Hasta aquí, resulta necesario destacar que si bien existían pronunciamientos que permitían dar cuenta de la existencia de los *punitive damages* desde antes del siglo XVIII; es recién a partir de dicha época en el cual aparecen los pronunciamientos en los que se empieza a esbozar una delimitación de la figura y permiten diferenciarla de otro tipo de compensaciones existentes<sup>117</sup>.

Se puede señalar la existencia de dos casos históricos que delimitaron a esta figura<sup>118</sup>:

(i) “*Wilkes Vs. Wood*” (1763)<sup>119</sup>

En el presente caso, en razón de la publicación de un panfleto político, “*The North Briton*”, crítico del Rey George III y sus ministros; se tuvo el allanamiento de la vivienda y secuestro de documentación privada de un miembro del parlamento inglés, el señor Wilkes, por parte de funcionarios de la Corona<sup>120</sup>.

El resultado del caso fue el siguiente: En cuanto a la parte correspondiente a la solución de la controversia, si bien la parte demandante requirió una reparación de £ 5000.00 (Cinco Mil con 00/100 Libras), se tuvo el otorgamiento de £ 1000.00 (Un Mil con 00/100 Libras) por concepto de *punitive damages*; y, por otro lado, en cuanto al fundamento del pronunciamiento, se sostuvo que<sup>121</sup>: (a) Los jurados tienen sus facultades para otorgar indemnizaciones por más de las lesiones recibidas; (b) La indemnización por daños no sólo se dirige a la satisfacción de la persona dañada en sus intereses, sino que también constituye

---

<sup>116</sup> Ibidem.

<sup>117</sup> RACIMO, Fernando. En el intervalo: Un estudio acerca de la eventual traslación de los daños punitivos al sistema normativo argentino. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo N° 1 – Año 6. Editorial de la Universidad de Palermo. Buenos Aires, 2005, p. 8. En: [http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista\\_juridica/n6N1-October2005/061Juridica01.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1-October2005/061Juridica01.pdf)

<sup>118</sup> Al respecto, ver: RUSTAD, Michael; y, KÖENIG, Thomas. The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers. American University Law Review N° 4. Volume 42. Washington College of Law. Washington, 1993, pp. 1287 - 1290. Este artículo es publicable en: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1590&context=aulr>; TALIADOROS, Jason. Op. Cit.; CAROLLO, Ricardo Alberto. “Una revisión del actual proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial, para evitar una mayor desprotección del Consumidor y Usuario”. En: [http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/lamatanza/pdf/LM\\_003\\_RICARDO\\_CAROLLO.pdf](http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/lamatanza/pdf/LM_003_RICARDO_CAROLLO.pdf); entre otros.

<sup>119</sup> Ibidem.

<sup>120</sup> RUSTAD, Michael; y, KÖENIG, Thomas. Ibidem.

<sup>121</sup> CAROLLO, Ricardo Alberto. Op. Cit.

una sanción para el responsable, y, para prevenir la repetición de la conducta en el futuro.

(ii) “*Huckle Vs. Money*” (1763)<sup>122</sup>

En este caso, los funcionarios de la Corona arrestaron y encarcelaron al impresor del panfleto político, “*The North Briton*”, por casi seis horas. Es de señalar que, aunque la persona perjudicada, el señor Huckles, no sufrió lesiones o abusos en su integridad; éste demandó señalando la existencia de asalto y encarcelamiento fraudulento<sup>123</sup>.

El resultado del caso fue el siguiente: En cuanto a la parte correspondiente a la solución de la controversia, si bien a la parte demandante se le otorgó una reparación de £ 20.00 (Veinte con 00/100 Libras), se tuvo el otorgamiento de £ 300.00 (Trescientos con 00/100 Libras) por concepto de *punitive damages*<sup>124</sup>.

Se señaló que quizás £ 20.00 por daños y perjuicios habrían sido pensados como reparación suficiente; pero a pesar de la lesión pequeña a la parte demandante, el jurado pudo ver daño causado y que representa el arbitrario ejercicio del poder del Rey<sup>125</sup>.

A partir de aquí, las cortes inglesas emplearon a los *punitive damages* para la sanción y prevención de conductas entendidas como mal uso del poder<sup>126</sup> y honor de la persona<sup>127</sup> que suponían una amenaza al orden social del siglo XVIII; a tal punto que era utilizado para la persecución de casos en los cuales la vía penal no podía sancionar al agresor.

<sup>122</sup> Ibidem.

<sup>123</sup> “*Huckle Vs. Money*” (1763). En: <http://swarb.co.uk/huckle-v-money-1763/>; y, asimismo, <http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1799/225.pdf>

<sup>124</sup> “*Huckle Vs. Money*” (1763). En: <http://swarb.co.uk/huckle-v-money-1763/>; y, asimismo, <http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1799/225.pdf>

<sup>125</sup> RUSTAD, Michael; y, KÖENIG, Thomas.Op. Cit.

<sup>126</sup> “*Leith Vs. Pope*” (1779), en el mismo se asignó *punitive damages* por la existencia de un procesamiento fraudulento; “*Sharpe Vs. Brice*” (1774), en el mismo se otorgó *punitive damages* por la existencia de un allanamiento ilegal; “*Benson Vs. Frederick*” (1766), en el mismo se asignó *punitive damages* a favor de un soldado debido a que un coronel de la milicia le azotó por la animosidad que le tenía; “*Beardmore Vs. Carrington*”. (1764), en el cual se otorgó *punitive damages* por allanamiento ilegal, secuestro y encarcelamiento indebido. Ver: RUSTAD, Michael; y, KÖENIG, Thomas.Op. Cit.

<sup>127</sup> “*Tullidge Vs. Wade*” (1769), este caso tuvo la particularidad ser el primero emblemático en el cual se aparta de la esfera pública (abuso de poder público) y/o violación de garantías de la Carta Magna; y, se instaura en el ámbito específico del interés privado. Aquí, se otorgó *punitive damages* por haber dejado embarazada a una señorita, la hija del señor Tullidge, bajo la promesa falsa de matrimonio. Ver: RUSTAD, Michael; y, KÖENIG, Thomas.Op. Cit.

Sin embargo, fue recién en el siglo XX que se estableció en Inglaterra el “*leading case*”: “*Rookes Vs. Barnard*” (1963)<sup>128</sup>. En el mismo se realizó una sistematización y delimitación de los supuestos de hecho a los que resulta aplicable la imposición de *punitive damages*, en base a casos<sup>129</sup> como “*Benson Vs. Frederick*” (1766)<sup>130</sup>, “*Owen and Smith Vs. Reo Motors*” (1934)<sup>131</sup>; y, “*Williams Vs. Settle*” (1960)”<sup>132</sup>

En “*Rookes Vs. Barnard*” (1964), el demandante era un empleado de la compañía British Overseas Airways Corporation (BOAC), el cual renunció a su condición de integrante de la Asociación de Ingeniería y Proyección de Construcción Naval (AIPCN), después de un desacuerdo. Debido a la relación que esta última entidad (un sindicato) tenía con la compañía, instó a la última al despido del señor Rookes, bajo amenaza de huelga. La compañía entonces despidió al señor Rookes. Esta situación impulsó al señor Rookes demandar a los dirigentes sindicales, señalando que había sido víctima de despido en base a intimidación grave<sup>133</sup>.

En atención a ello, se procedió a establecer una delimitación de los *punitive damages* y de los supuestos en los cuales éste debía ser otorgado<sup>134</sup>; de acuerdo al pronunciamiento de Lord Devlin, ellos se limitaban a los siguientes supuestos:

- (i) Una acción opresiva, arbitraria o inconstitucional por los funcionarios del gobierno.

<sup>128</sup> CAROLLO, Ricardo Alberto. Op. Cit.

<sup>129</sup> CAROLLO, Ricardo Alberto. Op. Cit.

<sup>130</sup> En este caso, se adjudicó *punitive damages* a favor de un soldado debido a que un coronel de la milicia le azotó por la animosidad que le tenía. Al respecto, ver: RUSTAD, Michael; y, KÖENIG, Thomas. Op. Cit., Nota 101. p. 1289.

<sup>131</sup> En este caso, se adjudicó *punitive damages* por la forma en la cual Reo Motors hizo uso de una cláusula contractual incumplida por los demandantes; lo cual generó una mella en la reputación comercial de estos últimos. En este caso, se consideró las “especiales circunstancias” del acto. Ver: “*Owen and Smith Vs. Reo Motors*” (1934). En: <http://swarb.co.uk/owen-and-smith-trading-as-nuagin-car-service-v-reo-motors-britain-ltd-ca-1934/>

<sup>132</sup> En este caso, se adjudicó *punitive damages* a favor de la demandante debido a que el fotógrafo contratado por para tomar fotos de su boda, vendió las mismas a los diarios debido a la notoriedad que tuvo el asesinato del padre de esta. El caso fue sustentado no en un tema de privacidad; sino, en la vulneración de los derechos de autor. “*Williams Vs. Settle*” (1960). En: <http://unisetca.ipower.com/other/cs2/19601WLR1072.html>

<sup>133</sup> *Rookes Vs. Barnard* (1964). All answers: Rookes V Barnard – 1964. En: <https://www.lawteacher.net/cases/rookes-v-barnard.php>. Asimismo, ver: CAROLLO, Ricardo Alberto. Op. Cit.

<sup>134</sup> No solo tuvo un efecto en la delimitación de los *punitive damages*; sino, también, en la limitación del derecho a la huelga en Inglaterra. Y es que, hasta ese momento, se entendía que la huelga podía ser considerada como válida, siempre que no se realice con violencia. Al respecto, revisar: VAN DE BERGH, Tony. The Trade Unions: What are they? Pergamon Press Ltda. Oxford, 1970, p. 143 y ss.

- (ii) El resultado de la infracción ha sido calculado por demandado como un beneficio para sí mismo que bien podrá exceder la eventual indemnización a pagar.
- (iii) La existencia de una autorización de ley expresa.

## 1.2. Estados Unidos de América

Los Estados Unidos de América introdujeron y adoptaron a la figura de los *punitive damages*, a partir de la experiencia de las cortes inglesas<sup>135</sup>; sin embargo, su mayor repercusión y “popularidad” se produce a partir de la década de los setentas<sup>136</sup>. Sin embargo, es recién a inicios de la siguiente década que se tendrá una concreta delimitación de los *punitive damages*, no tanto en cuanto a la naturaleza de la figura; sino, respecto a sus límites constitucionales. Esto se presenta en:

- (i) “*Grimshaw Vs. Ford Motor Co.*” (1981)<sup>137</sup>

En este caso se asignó daños punitivos a favor del demandante debido a que el auto “Ford Pinto” estalló llamas cuando otro coche se estrelló contra la parte posterior del mismo, cuando éste se encontraba detenido en la autopista; siendo

<sup>135</sup> Es por ello que los pronunciamientos registrados en la jurisprudencia norteamericana se asemejan a la inglesa; al respecto, se tiene que: “*En los Estados Unidos de América, una de las primeras demandas de sobre punitive damages refiere a “Coryell Vs. Colbaugh” (1791), donde un jurado otorgó daños punitivos contra un hombre que rompió su promesa de casarse. En sus fundamentos, el Tribunal aconseja al jurado “no estimar los daños y perjuicios por cualquier particular, prueba de sufrimiento o real pérdida; pero dar por ejemplo daños es motivo, para prevenir esos delitos en el futuro”. Ya hacia mediados del siglo XIX, la discrecionalidad de un jurado para conceder punitive damages se encontraba asentada en el sistema judicial americano. En 1851, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América señaló que: “en acciones de la entrada ilegal y todas las acciones en el caso para agravios, un jurado puede infligir lo que es llamado daños ejemplares, punitivos, o rencorosos sobre un demandado, teniendo en mente la enormidad de su ofensa, más bien que la medida de compensación”, en base a la cita de “Coryell Vs. Colbaugh” (1791). Aunque inicialmente se tuvo la asignación de punitive damages solo para las personas físicas, a menudo por abuso físico, hacia finales del siglo XIX, las cortes permitieron que los mismos fueran otorgados en caso un acto realizado por una corporación o empresa. Este cambio fue debido, en parte, en la medida en que los ferrocarriles y otras empresas acumularon enormes riquezas a costa de los trabajadores pobres y los consumidores inocentes. Por esta razón, los jurados fueron instruidos que el monto de daños punitivos era “individualizada, a la medida de la situación financiera de la demandada.” Además, la “adjudicación de daños ejemplares [llegó a ser visto como] uno de los pocos dispositivos de control social efectivo solía patrullar grandes poderosos intereses sin impedimentos al derecho penal”. A principios del siglo XX, daños punitivos fueron utilizados cada vez más como un dispositivo de protección del consumidor contra abusos en el marco de desarrollo de contratos comerciales”. En: GOTTLIEB, Emily y DOROSHOW, Joanne. What you need to know about...punitive damages. En: Center for Justice and Democracy – CJ&D N° 4. New York, 2001, pp. 3 ss. Ubicable en: <https://www.centerjcd.org/sites/default/files/ckfinder/userfiles/files/punitives.pdf>*”

<sup>136</sup> IRIGOYEN - TESTA, Matías. Punitive damages in developing countries: The Argentina case. The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics. Volumen I. Iss. 1. Article 5. Alacde. Desconocido, 2015, p. 79 – 80. En: <http://lajile.alacde.org/journal/vol1/iss1/5/>. De acuerdo al autor, los *punitive damages* se encuentran reconocidos en 45/50 estados; siendo que, en los demás: Nebraska, Louisiana, Massachusetts, New Hampshire y Washington, ello es dable siempre que sea permitido expresamente por sus estatutos.

<sup>137</sup> Este pronunciamiento se puede encontrar, en su integridad, en: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/5596>

que, a consecuencia de ello, el señor Grimshaw sufrió graves lesiones<sup>138</sup>. Se llegó a establecer, al momento de la evaluación de pruebas, que la compañía tenía conocimiento que lo sucedido obedecía a un defecto del coche durante su diseño; sin embargo, estimó que en virtud de la cantidad de unidades vendidas, proceder a realizar las implementaciones necesarias en materia de seguridad para corregirla implicaría afrontar coste mucho mayores que el de las eventuales indemnizaciones por daños y/o lesiones causadas, por lo cual no tomó acciones preventivas<sup>139</sup>.

Es de indicar que, a partir de este pronunciamiento, se entendió que, los *punitive damages* aplican para conductas en las cuales existe un conocimiento sobre las obligaciones que componen el ámbito de competencia de una persona y/o compañía –en este caso, refería la posibilidad de previsión del daño de otras personas-.

(ii) “*BMW of North America Inc. Vs. Gore*” (1996)<sup>140</sup>

En este caso se asignó daños punitivos a favor del demandante debido que, justo después de haber adquirido un automóvil BMW, supuestamente nuevo, en uno de los distribuidores autorizados de Alabama, pudo descubrir que el mismo había sido repintado<sup>141</sup>.

En un primer momento, el jurado encontró a BMW responsable del pago daños compensatorios de US\$ 4,000.00 (Cuatro Mil con 00/100 Dólares de Estados Unidos de América), y, a una asignación de *punitive damages* de US\$ 4’000,000.00 (Cuatro Millones con 00/100 Dólares de Estados Unidos de América).

Esta cantidad asignada -por el referido concepto- fue considerada como “excesivo” por la Corte Suprema de Justicia; razón por la cual, vulneraba la

<sup>138</sup> CAROLLO, Ricardo Alberto. Op. Cit.

<sup>139</sup> CAROLLO, Ricardo Alberto. Op. Cit. Este pronunciamiento se puede encontrar, en su integridad, en: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/5596>

<sup>140</sup> Al respecto, este pronunciamiento se puede encontrar, en su integridad, en: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/94-896.ZO.html>

<sup>141</sup> Ver: CAROLLO, Ricardo Alberto. Op. Cit; y, GOTTLIEB, Emily y DOROSHOW. Op. Cit., p. 13.

cláusula del “*due process*”. Así, se debía de considerar la existencia de tres condiciones para la determinación de su aplicación<sup>142</sup>:

- (a) El grado de reprochabilidad de la conducta del demandado.
- (b) La proporción y razonabilidad de los *punitive damages* respecto de los daños compensatorios concedidos (reales o potenciales).
- (c) El alcance de las sanciones penales y/o civiles que podrían aplicarse por faltas similares.

Hasta aquí conviene señalar que, una vez establecidos las condiciones por la Corte Suprema en el caso antes referido, se logró en Estados Unidos de América una sistematización de criterios para la imposición de un monto por daños punitivos que pueda ser considerado justo cumpliendo con su finalidad de castigo y disuasión, sin menoscabar derechos constitucionales de quien debe cargar con dicha pena<sup>143</sup>.

### II.C. Conceptualización de los *punitive damages*

El término en inglés ‘*damages*’, en plural, corresponde al concepto castellano de indemnización de daños y perjuicios; es decir, se trata -en buena cuenta- de la reparación económica que puede ser asignada en razón de un incumplimiento contractual (*breach of contract*), como por vía de una acción de responsabilidad civil (*tort*) o como consecuencia de la comisión de un delito<sup>144</sup>. La consideración antes

<sup>142</sup> CAROLLO, Ricardo Alberto. Op. Cit. Al respecto, este pronunciamiento se puede encontrar, en su integridad, en: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/94-896.ZO.html>

<sup>143</sup> ARRUBIA, Eduardo Javier. Daños Punitivos: Los horizontes de su eficacia tuitiva en el sistema legal argentino. En: Cartapacio de Derecho. Revista Electrónica de la Facultad de Derecho la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Volume 24. Buenos Aires, 2013, p. 7 y ss. En: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/1438>

<sup>144</sup> BETSUE SALINAS, Carmen. Traducir los daños sin efectos colaterales: Análisis comparado del Derecho de daños. *Hermeneus – Revista de Traducción e Interpretación Jurídica de Soria*. Volume 11. Article 11. Universidad de Valladolid. Valladolid, 2009, p. 5 – 6. Al respecto, ver en: [http://www5.uva.es/hermeneus/hermeneus/11/arti03\\_11.pdf](http://www5.uva.es/hermeneus/hermeneus/11/arti03_11.pdf). Conforme lo señala esta autora: “Este concepto ha sido elaborado principalmente de forma jurisprudencial, pero también se ha visto ampliamente tratado a través del Derecho legislado (*statute law*) que, si bien sólo ha regulado situaciones concretas como la compraventa de mercancías (*sale of goods*), daños de la navegación aérea (*navigation law*), del transporte marítimo (*carriage of goods by sea*) etc., tiene alcance general cuando establece los supuestos de nulidad de las cláusulas abusivas de la contratación (*unfair contracts*). El Derecho de daños (*damages*) constituye una categoría bien delimitada y una ciencia independiente del Derecho anglosajón. Se trata de una disciplina que emana de una institución, la responsabilidad (*liability*), que se encuentra muy fragmentada entre principios de

referida es de singular utilidad si se tiene presente que, usualmente, al momento de realizar la revisión y búsqueda de esta figura, se identifica a la incorrectamente a la misma con la nomenclatura de “daños punitivos”.

Si una adecuada traducción del término corresponde a la figura, entonces esta sería la de ‘indemnización por el perjuicio o daño sufrido en razón de un comportamiento temerario, malicioso o engañoso. No obstante, ello va más allá de esta definición, pues no es equiparable a lo que nuestro ordenamiento –u ordenamientos de base romano germánica- entienden como responsabilidad civil<sup>145</sup>. Así, CHAMATROPULOS<sup>146</sup> lo entiende como: “(...) sanciones de carácter civil y de orden legal, que pueden implicar no sólo una obligación de dar (generalmente hablamos de una suma de dinero), sino también de otra índole (de hacer, por ejemplo), disuasiva, accesoria de aplicación excepcional, que se impone al condenado en ciertos casos en los cuales el mismo ha actuado con dolo o culpa grave, generalmente con el fin de evitar que el mismo conserve ganancias (económicas, políticas o de otra especie) derivadas de su accionar ilícito, no obstante haber pagado las indemnizaciones correspondientes, aunque también su aplicación procede en otros supuestos en los cuales puede justificarse para castigar y prevenir conductas que merezcan un grado muy alto de reprochabilidad por parte de la sociedad”.

Nótese que esta figura tiene una serie de particularidades: Generalmente, resulta un imperativo que se acredite la existencia de un daño efectivamente irrogado; siendo que el monto dinerario a ser asignado, en la práctica jurisprudencial de las cortes de Estados Unidos de América, suele ser largamente superior a la que se asigna por el daño efectivamente causado<sup>147</sup>. Por ello, se señala que el papel del causante, sea intencional o imprudente, juega un papel decisivo en su determinación<sup>148</sup>, y, las circunstancias.

---

*‘Common law’, ‘equity’ y ‘statute law’ y, asimismo, entre un derecho sustantivo, ‘contracts’ y ‘torts’, y un derecho adjetivo, o de las acciones en justicia, denominado ‘remedies’”.*

<sup>145</sup> Y es que, AZAR: “(...) no equivale a hablar de daño emergente, lucro cesante o daño moral ya que ellos son una subdivisión de los daños compensatorios y ponen su atención en perjuicios efectivamente ocurridos. Y eso pasa, como se destacó en su momento, por una diferencia en los significados de los conceptos *damage* y *damages*. Mientras el primero se refiere a un daño como perjuicio real, el segundo apunta al monto económico que debe pagar el victimario al momento de indemnizar y su clasificación atiende a la finalidad de la responsabilidad civil a la que quiere dar respuesta”. Ver: AZAR DENECKEN, José Ignacio. Daños Punitivos y sus Posibilidades en el Derecho Chileno. Inédito. Santiago de Chile, 2009, p 28. En: [http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-azar\\_j/pdfAmont/de-azar\\_j.pdf](http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-azar_j/pdfAmont/de-azar_j.pdf)

<sup>146</sup> Ibídem. Asimismo, ver: ARISTIZÁBAL VELÁSQUEZ, David. Op. Cit.

<sup>147</sup> Por ejemplo, en el caso “*Grimshaw Vs. Ford Motor Co.*” (1981), el pronunciamiento del jurado en primera instancia resultó en la asignación de *punitive damages* de US\$125'000,000.00 (Ciento Veinticinco Millones con 00/100 Dólares de Estados Unidos de América), a favor del demandante. Si bien es cierto, al momento de

Ahora bien, debe entenderse que hasta cierto punto que: “(...) el Derecho de daños se hace cargo de lo que es asunto del derecho penal. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, el demandante particular a quien se le conceden perjuicios punitivos, se beneficia personalmente de ello. Los perjuicios punitivos dan entonces un fuerte incentivo a los particulares, y les motivan a actuar como acusadores privados”<sup>149</sup>.

El entendimiento entonces de los *punitive damages*, al menos en el ordenamiento norteamericano, resulta en una figura que se encuentra en la zona gris entre el ámbito del Derecho público y el privado; siendo que, los mismos coexisten en el Derecho interno de dicho ordenamiento, en forma satisfactoria<sup>150</sup>. Y es que, no solo se pretende una asignación patrimonial, a favor del perjudicado; sino, también, un castigo para el causante, a efectos de prevenir la reiteración de la conducta de especial dañosidad social.

## II.D. La finalidad de los *punitive damages*

Los *punitive damages*, conforme se ha señalado, son asignados, en forma conjunta, con la asignación de compensación económica por concepto de daño irrogado; los mismos sirven o tienen propósitos más que distintos. Y es que, mientras que los últimos tienen como objeto reparar la pérdida concreta que se ha generado en el demandante, los *punitive damages* funcionan a manera de “multas privadas” o

---

revisarse el caso en apelación la asignación por dicho concepto fue ostensiblemente reducida a US\$ 35'000,000.00 (Treinta y Cinco con 00/100 Millones con 00/100 Dólares de Estados Unidos de América), debe tenerse presente que la compensación por el daño efectivo resultaba de US\$ 3'000,000.00 (Tres Millones con 00/100 Dólares de Estados Unidos de América). Al respecto, ver: CAROLLO, Ricardo Alberto. Op. Cit. Una situación distinta se observó, por ejemplo, en el caso “*TXO Producción Corp. Vs. Alliance Resources Corp.*” (2001), ya que, en el mismo, el jurado determinó la asignación de una compensación por el daño irrogado de US\$ 19'000,000.00 (Diecinueve con 00/100 Millones con 00/100 Dólares de Estados Unidos de América), y, de “solo” US\$ 10'000,000.00 (Diez Millones con 00/100 Dólares de Estados Unidos) para la demandante por concepto de *punitive damages*. Este pronunciamiento fue ratificado por la instancia superior. Al respecto, ver: GOTTLIEB, Emily y DOROSHOW, Joanne. Op. Cit., p. 13.

<sup>148</sup> Al respecto, conviene revisar: ULRICH, Magnun. ¿Por qué es tan diferente el Derecho de daños de Estados Unidos? Inédito. Al respecto, ubicar en: [http://www.morenoqabogados.com/datas/Por\\_que\\_es\\_tan\\_diferente\\_el\\_Derecho\\_de\\_Danos\\_de\\_Estados\\_Unidos\\_por\\_Felisa\\_Baena\\_Aramburo.pdf](http://www.morenoqabogados.com/datas/Por_que_es_tan_diferente_el_Derecho_de_Danos_de_Estados_Unidos_por_Felisa_Baena_Aramburo.pdf)

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> CAPPELLETTI, Marco. Punitive damages and the public/private distinction: A comparison between the United States and Italy. *Arizona Journal of International and Comparative Law* N° 3. Volume 32. University of Arizona. Arizona, 2015, p. 803 y ss. En: <https://ssrn.com/abstract=2707742>; o, igualmente, se puede revisar: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:25818261>

“sanciones privadas”, destinadas a castigar o sancionar al demandado; y, generar con ello, una prevención o disuasión de la conducta causante<sup>151</sup>.

En tal sentido, la finalidad de esta figura se centra en dos aspectos: El castigo o sanción del causante o infractor; y, asimismo, la prevención de reiteración de conductas de especial dañosidad social.

### 1.1. Castigo o sanción del causante

Conforme se ha podido ver a lo largo del desarrollo del origen y evolución de esta figura, desde siempre ha existido un entendimiento de que la misma se encuentra orientada a la retribución del daño causado; es decir, al castigo. Y ello aún se mantiene en los tiempos actuales.

Resulta interesante las consideraciones desarrolladas para justificar a los *punitive damages* como una fórmula eficiente dirigidas a remediar las conductas de especial dañosidad social; al respecto, se ha señalado que<sup>152</sup>:

- (i) Los *punitive damages* se constituyen en una fórmula práctica de control social sobre delincuentes económicos organizados; y es que, en varios escenarios, estos no pueden ser sancionados por el Derecho penal.

La razón más importante por la que el Derecho penal no funciona es que, incluso, si los ilícitos civiles más atroces y moralmente chocante fuesen convertidos en delitos, estos casos raramente podrían ser llevados a proceso, debido a la exigencia probatoria que demanda esta rama del Derecho; y, la insuficiencia y dificultades de las agencias de investigación criminal para el establecimiento del caso. El ejemplo que se tiene se da en el caso “*Grimshaw Vs. Ford Motor Co.*” (1981): Tendría que existir una coordinación de las distintas agencias de investigación

<sup>151</sup> Ello se observa del caso: “*Cooper Indus. Inc. Vs. Leatherman Tool Group Inc.*” (2001).

<sup>152</sup> GALANTER, Marc; y, LUBAN, David. Poetic Justice: Punitive Damages and Legal Pluralism. American University Law Review N° 4. Volume 42. Washington College of Law. Washington, 1993, p. 1426 y ss. En: <http://americanuniversitylawreview.org/pdfs/42/42-4/galanter.pdf>. Asimismo, resulta ideal ver: CALNAN, Alan. Ending the punitive damage debate. DePaul Law Review N° 101. Volume N° 45. DePaul University College of Law. Chicago, 1995, p. 110 y ss. En: <http://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1776&context=law-review>

criminal de todos los estados que componen a los Estados Unidos de América, a efectos de determinar el patrón causante de las explosiones - lo cual sería extremadamente difícil-

- (ii) El sistema de *punitive damages* remedia este problema de la investigación criminal, proveyendo a las partes perjudicadas y sus abogados con incentivos financieros hacer toda la investigación ellos mismos. Los abogados de especialistas en responsabilidad civil trabajan en base a honorarios de éxito entre 30% y 40%; y, a veces, invierten miles de dólares de los recursos de su firma en la investigación, esperando recuperar la inversión ganando el caso, un incentivo que es realizado cuando hay una posibilidad de asignación de *punitive damages*.
- (iii) El sistema de los *punitive damages* permite también la persecución de los llamados delitos de cuello blanco (“*white collar crimes*”); y es que, sin los incentivos necesarios para que los particulares y abogados persigan casos en el mundo de los negocios, ello quedaría a merced de la regulación del gobierno –que es a menudo flexible- y de las fiscalías especializadas en delitos de cuello blanco.  
  
Ello tendría como consecuencia que, debido al gran volumen y complejidad de los negocios existentes, sea bastante improbable que reguladores y fiscales descubran las irregularidades, salvo de forma ocasional.
- (iv) El sistema de los *punitive damages* provee una razón adicional para no depender de las sanciones penales: En el caso de los “*white collar crimes*”, los autores y/o responsables no suelen ser castigados de forma severa, en términos patrimoniales. Un estudio determinó que el bajo grado de castigo permitió a muchas empresas a tratar las posibles multas como costos de transacción.

## 1.2. La prevención

Los *punitive damages* no agotan su objeto en la mera sanción del responsable; sino, también, tienen su objeto en la disuasión o prevención de los comportamientos de especial dañosidad social<sup>153</sup>. Ello último no se encuentra enfocado en la persona causante del daño irrogado; sino, también, se enfoca en la sociedad.

Desde el análisis económico del Derecho<sup>154</sup>, se tiene que<sup>155</sup>: “(...) *un grupo importante de autores de la escuela de Chicago mantienen la teoría de que los responsables de la lesión deben soportar los costes totales de su actividad, y que éstos no son siempre iguales a los daños compensatorios, por lo que en ciertos supuestos es recomendable una condena de cuantía superior a los daños reales sufridos por el demandante. A favor de la función disuasoria se dice que, si es efectiva, llevará a unos niveles óptimos de seguridad. Niveles que se lograrían condenando a una gran suma de dinero, de tal forma que para el demandado en ningún momento resulte rentable la comisión del acto ilícito. Se dan supuestos, principalmente en el mundo de la empresa, en los que para la persona física o jurídica es más rentable económicamente la realización del acto ilícito y el posterior —y posible— pago de la condena a daños compensatorios, que la no realización de la actividad*”.

Es decir, en buena cuenta, desde esta perspectiva, la inclusión de la figura de los *punitive damages* se constituye como un medio adicional para la prevención de conductas de especial dañosidad social, en tanto las personas entiendan que la realización de las mismas supone no solo el costo de la compensación por el

<sup>153</sup> Es por ello que se suele señalar que la nomenclatura “*punitive damages*” resulta poco apropiado de ser aplicado al entero categoría de daños de extra compensatorios, debido a que la función castigo o sanción permite el eclipse de la función de disuasiva o preventiva. Al respecto, ver: SHARKEY, Catherine M. Punitive Damages as societal damages. The Yale Law Journal N° 2. Volume 113. University of Yale. Boston, 2003, p. 349 y ss. En: [http://www.yalelawjournal.org/pdf/390\\_yaurv82p.pdf](http://www.yalelawjournal.org/pdf/390_yaurv82p.pdf)

<sup>154</sup> Al respecto, ver: POLINSKI, Michael; y, SHAVELL, Steven .Punitive damages. En: [http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/Punitive\\_damages\\_764.pdf](http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/Punitive_damages_764.pdf); POLINSKI, Michael; y, SHAVELL, Steven. Punitive damages: An economic analysis. Harvard Law Review N° 8. Volume N° 111. Harvard University. Boston, 1998, p. 994 y ss. En: <https://www.amherst.edu/system/files/media/1582/PolinskyShavell.pdf>; BROMAN, Lisa M. Punitive damages: An appeal for deterrence. Nebraska Law Review. Volume 61. University of Nebraska. Nebraska, 1982, p. 662 y ss. En: <http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2010&context=nlr>; SHARKEY, Catherine M. Economic analysis of punitive damages: Theory, empirics, and doctrine. New York University Law and Economics Working Papers. Paper N° 289. University of New York. New York, 2012, p. 488 y ss. En: [http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1294&context=nyu\\_lewp](http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1294&context=nyu_lewp); entre otros.

<sup>155</sup> VADILLO ROBREDO, Goretti. Daños punitivos en el proceso civil norteamericano. Estudios de Deusto N° 2. Volume 65. Universidad de Deusto. Bilbao, 1996, p. 185 y ss. En: <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/600/762>

daño irrogado, sino, además, de una asignación económica que es generalmente superior a ella última.

Es por ello que se ha entendido que el factor de la no determinación anticipada del monto a asignar por concepto de *punitive damages* se constituye en un elemento de disuasión. Esto se observa, por ejemplo, en el caso “*Palmer Vs. A.H. Robins Co.*” (1984), en el cual se señala que, si estos fuesen ciertos, sería convertido en un elemento más de hacer negocios, es decir, en otro costo de transacción más; con lo cual, se induciría negativamente a las personas a preferir las ganancias o beneficios, antes que en la prevención de daños.

## II.E. Presupuestos para la asignación

### 1.1. Inglaterra

El establecimiento de los presupuestos de los *punitive damages* resulta de una especial complejidad, si se considera que estos son producción del *common law*. Ello ocurre porque en este sistema se tiene a la jurisprudencia como fuente de creación del Derecho, con lo cual se define a este concepto como uno de carácter descriptivo<sup>156</sup>.

En el caso de Inglaterra, conforme se ha señalado, el establecimiento de los supuestos de esta figura se encuentra en el caso “*Rookes Vs. Barnard*” (1964). Así, estos se limitaban a la existencia de una acción opresiva, arbitraria o inconstitucional por los funcionarios del gobierno; el resultado de la infracción ha sido calculado por demandado como un beneficio para sí mismo que bien podrá exceder la eventual indemnización a pagar; y, la existencia de una autorización de ley expresa.

Uno de los cambios significativo respecto de los presupuestos antes mencionados, se encuentra recién a partir del pronunciamiento que se tiene en el caso “*Kuddus Vs. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*” (2001)<sup>157</sup> En este se amplían los supuestos

<sup>156</sup> JANECEK, Vaclav. Exemplary damages: A genuine concept? *European Journal of Legal Studies*, Volume 6, Issue 2. European University Institute. Florencia, 2014, p 189-206. En: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2401622](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2401622)

<sup>157</sup> En este caso, se asignó *punitive damages* por una acción de abuso de autoridad en la función pública. De acuerdo a DAVIS, desde la perspectiva de la Corte podría decirse que la asignación *punitive damages* contra la Corona, tiene como propósito varias cosas: Generar los altos funcionarios un control efectivo sobre los

primigeniamente establecidos, indicándose que los actos opresivos, arbitrarios o inconstitucionales no tienen razón de limitarse a los realizados por los funcionarios del gobierno; y es que, de acuerdo a la posición de Lord Nicholls: “*Empresas nacionales e internacionales pueden ejercer enorme poder. También lo hacen a algunas personas. No estoy seguro que sería adecuado dibujar una línea absoluta que siempre excluiría a esas empresas y personas del alcance de los exemplary damages*”<sup>158</sup>. En buena cuenta entonces, la realización de este tipo de conductas puede alcanzar a empresas y/o particulares, en una posición de poder y/o dominio.

No obstante, ello no es el único criterio para su establecimiento, de acuerdo a JANECEK, se debe considerar otros pronunciamientos relevantes<sup>159</sup> y consideraciones; tales como: El caso “*Watkins Vs. Secretary of State for the Home Department and Others*” (2006), en este caso la Cámara de los Lores se negó otorgar *punitive damages* puesto que el reclamante no había sufrido daño efectivo alguno; y, “*Ashley Vs. Chief Constable of Sussex Police*” (2008), en este caso la Casa de los Lores negó cualquier concesión extra compensatorias daños (incluyendo *punitive damages*) a los demandantes que eran parientes de la víctima.

En cuanto a las otras consideraciones, se señala que dado que un procedimiento civil no protege a los acusados con las mismas garantías procesales como sistema de justicia penal, una suma total en *punitive damages* no debe exceder posible castigo por conducta delictiva similar; y, asimismo, siempre debe tenerse presente toda circunstancia respecto del demandado en su actuar –dentro o fuera del proceso- que permita mitigar u agravar el establecimiento de la figura y su eventual determinación sobre el monto a asignar por la misma<sup>160</sup>.

## 1.2. Estados Unidos de América

Ahora bien, la utilización de la figura de los *punitive damages* resulta una cuestión más recurrente en el ordenamiento de los Estados Unidos de América que en

---

subordinados, a efectos de mantener la disciplina y comportamiento adecuado en todo momento; en pro de la ciudadanía. Al respecto, ver: DAVIS. Jim. Misfeasance in public office, exemplary damages and vicarious liability. En: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AJAdminLawF/2010/29.pdf>

<sup>158</sup> Al respecto, ver el texto completo de este pronunciamiento en: <https://www.publications.parliament.uk/pa/ld200001/ldjudgmt/jd010607/kuddus-3.htm>

<sup>159</sup> JANECEK, Vaclav. Op. Cit.

<sup>160</sup> Ibídem.

otros ordenamientos del *common law*<sup>161</sup>; y, sin embargo, más complejo. Ello último es causado por varios factores concurrentes<sup>162</sup>: “Por un lado, se tiene a la multifacética estructura gubernamental debido a la división de poderes legislativo y judicial entre el gobierno federal y los Estados, generando con ello que algunos campos legales permanezcan bajo control de los Estados integrantes de la unión americana, mientras que otros se encuentren regulados a nivel federal. Otro aspecto del ordenamiento jurídico de este país, resulta la concurrencia del Derecho consuetudinario y la ley” (*statutory law*, en este tipo de casos).

No existe entonces no solo una legislación uniforme, ni asimismo pronunciamientos o precedentes judiciales uniformes, en los cuales se definan, en forma concreta, los presupuestos necesarios para la aplicación de esta figura; la razón de ello, es que los *punitive damages* han sido una cuestión de la jurisprudencia práctica de cada Estado<sup>163</sup> que compone a la unión americana.

Ahora bien, ello no es óbice para establecer determinados criterios comunes para su establecimiento<sup>164</sup>. Conforme se ha señalado en puntos anteriores, tanto en el caso “*Grimshaw Vs. Ford Motor Co.*” (1981), como en “*BMW of North America Inc. Vs. Gore*” (1996), se establecieron una línea de condiciones para el establecimiento de los *punitive damages*: Por un lado, se exige un grado de reprochabilidad de la conducta del demandado que permita considerar que la misma genera una dañosidad social. Nos

<sup>161</sup> SCHUBERT, William. Punitive damages awards issue more frequently and in higher amounts in the United States than in other common law jurisdictions where they are awarded, such as Canada, England, and Wales. Inédito. El presente artículo puede ser ubicado en: [http://www.luc.edu/media/lucedu/law/centers/antitrust/pdfs/publications/workingpapers/punitive\\_damages\\_09242010.pdf](http://www.luc.edu/media/lucedu/law/centers/antitrust/pdfs/publications/workingpapers/punitive_damages_09242010.pdf)

<sup>162</sup> MEURKENS, Renée Charlotte. Punitive damages the civil remedy in American Law. Lessons and caveats for Continental Europe. Inédito. Tesis Doctoral. Universidad de Maastrich. Deventer, 2014, p. 14. En: <http://digitalarchive.maastrichtuniversity.nl/fedora/get/guid:cd2b5e71-b922-47dc-894a-93d9828ff6ff/ASSET1>

<sup>163</sup> La traducción y el agregado es nuestro.

<sup>163</sup> Ibídem.

<sup>164</sup> En la experiencia canadiense, resulta de especial relevancia el caso “*Whiten Vs. Pilot Insurance Co.*” (2002). A partir de este pronunciamiento, se tuvo una serie de consideraciones en cuanto al establecimiento de los *punitive damages* y la determinación del monto a asignar; así, se tiene que: 1. Son la excepción; y, no, la regla; 2. Requieren de una conducta arbitraria, maliciosa, arbitraria que se aparta de forma considerable de las normas ordinarias de comportamiento decente; 3. Requieren de un análisis para la determinación de la suma a asignar, lo cual que implica la proporcionalidad en base a factores a factores tales como el daño causado, el grado de la falta de la vulnerabilidad relativa de la demandante y cualquier ventaja o beneficio obtenido por el demandado, la consideración de otras multas o penalidades sufridas por el demandado por la faltas de en cuestión; 4. Su establecimiento es válido solamente cuando la mala conducta sería impune u o donde otras sanciones son o suelen ser insuficientes para alcanzar los objetivos de retribución, la disuasión y la denuncia; 5. Su finalidad no se centra en compensar al demandante; sino, en el castigo del acusado y la disuasión para el mismo y otros respecto de la conducta que ha sido objeto de sanción. Al respecto, resulta recomendable: ADAR, Yehuda. *Whiten v. Pilot Ins. Co.: The unofficial death of the independent wrong requirement and official birth of punitive damages in contract*. Canadian Business Law Journal. Volume N° 41. Iss. 2 & 3. University of Toronto. Toronto, 2005, En: [https://works.bepress.com/vehuda\\_adar/2/](https://works.bepress.com/vehuda_adar/2/)

explicamos: Al momento en el verificar el establecimiento de una conducta reprochable, se debe verificar que la misma resulte atroz, maliciosa o realizado con una indiferencia por las consecuencias negativas que esta pueda generar en los demás. Así, por ejemplo, la consideración sobre el cálculo del resultado de la infracción hecho por el demandado como un beneficio para sí mismo que bien pueda exceder la eventual indemnización a pagar que se considera en el caso “*Rookes Vs. Barnard*” (1964), se adecúa a este supuesto.

La exigencia de esta condición importa un factor de especial consideración para el establecimiento de esta figura, pues no cualquier tipo de conducta infractora de las normas de convivencia pueden ser consideradas; sino, únicamente, aquellas que sean consideradas como de especial reprochabilidad - “*BMW of North America Inc. Vs. Gore*” (1996)-.

Si bien se puede considerar que, la formulación de este supuesto posea un grado elevado “flexibilidad”, ello obedece a que: En primer, debe recordarse que se tiene un sistema basado en la jurisprudencia como fuente de creación del Derecho, en el cual se entiende que las soluciones judiciales deben generar una solución para los conflictos que se presentan, en forma cotidiana, en la sociedad; razón por la cual, a partir de esta “flexibilidad”, el juez puede resolver, en forma práctica.

En segundo lugar, esta “flexibilidad” resulta necesaria, si se tiene presente que su consideración se encontrará establecido por integrantes de la sociedad sobre la cual incide el daño. Es decir, estos últimos son los que considerarán el grado de reproche que merece la conducta, en función de las condiciones y/o circunstancias presentes en su realización; y, el impacto que tuvo, aunque en menor medida: Nótese que esta figura no se enfoca en la compensación a la víctima; sino, en la sanción y prevención de la conducta.

A partir de esta última consideración, los daños consecuentes exigidos no solo refieren al daño efectivamente causado; sino, también, al daño potencial o probable. Ello se observa en dos de los casos emblemáticos: El primero refiere a “*TXO producción Corp.*

*Vs. Alliance Resources Corp*” (1993)<sup>165</sup>, en el cual la primera fue sancionada debido a que trató de aprovecharse, en perjuicio de los intereses de Alliance Resources Corp., a través de actos fraudulentos premeditados, para activar una cláusula del contrato que, de haberse dado, le hubiese significado una serie de ganancias y eventuales pérdidas a Alliance Resources Corp<sup>166</sup>.

El segundo caso es el “*Exxon Shipping Co. Vs. Baker*” (2008)<sup>167</sup>, en el cual se sancionó a la primera por el derrame de 11 millones de barriles de petróleo; pero, se determinó que otros 45 millones galones podrían haber sido derramados, generándose un daño potencial más alto.

Por otro lado, no basta la mera realización de la conducta o producción de un resultado para el establecimiento de una asignación de *punitive damages*; toda vez que se requiere de un conocimiento sobre las obligaciones que componen el ámbito de competencia de una persona y/o compañía -en este caso, refería la posibilidad de previsión del daño de otras personas-.

Es decir, no se exige un conocimiento concreto y/o específico de la conducta reprochable y el daño; lo que se requiere es de un conocimiento de los deberes que importaban a la persona causante del daño, en la situación concreta; la forma de desatención de los mismos; y, el conocimiento o probabilidad de conocer la materialización del daño<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> Algunos casos menores: “*Trinity Evangelical Lutheran Church Vs. Tower Insurance Company*” (2003); “*Bains LLC Vs. Arco Products Company*” (2002); “*Southern Union Company Vs. Southwest Gas Corp.*” (2003); “*Simon Vs. San Pablo U.S. Holding Company Inc.*” (2003); entre otros. Al respecto, ver: GOTTLIEB, Emily y DOROSHOW, Joanne. Op. Cit.

<sup>166</sup> Al respecto, conviene revisar: STUART, Colbern C. III. “Mean, stupid defendants jarring our constitutional sensibilities: Due process limits on punitive damages after TXO Production v. Alliance Resources”. California Western Law Review N° 2. Volumen 30. California, 1994. En: <http://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1346&context=cwlr>

<sup>167</sup> Al respecto, consultar: <https://www.supremecourt.gov/opinions/07pdf/07-219.pdf>; y, asimismo, ver: [https://en.wikipedia.org/wiki/Exxon\\_Shipping\\_Co.\\_v.\\_Baker](https://en.wikipedia.org/wiki/Exxon_Shipping_Co._v._Baker)

<sup>168</sup> Es importante destacar que, a nuestro entender, existiría una equiparación entre los que se conoce en nuestro ordenamiento como “dolo” y “culpa grave”. Ello se entendería puesto que, a nivel práctico no existe una diferencia concreta entre dichas figuras: “*culpa lata dolus est*”. Respecto de este tema, resulta interesante: BANFI DEL RIO, Christian. La asimilación de la culpa grave al dolo en la responsabilidad contractual en Chile. Revista Chilena de Derecho. Volumen N° 27. Santiago de Chile, 2000, pp. 291-230. En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2650214.pdf>

Un ejemplo de ello, se tiene en el caso “*McGee Vs. General Motors*” (1998)<sup>169</sup>, en el que se estableció que la compañía podría haber evitado el accidente que mató a una persona y dejó gravemente heridos otros, si hubiese colocado un escudo de metal más grueso en el tanque de gas. No se exige entonces que se tuviese un conocimiento específico del daño a producir; sino, del conocimiento sobre el deber que se omite y que se encuentra dentro del ámbito de competencia de la persona; y, de las probabilidades de daño, a consecuencia de la conducta desatendida.

## II.F. Criterios para la determinación del monto a asignar

Es necesario tener presente que, la determinación del monto a asignar por la existencia de *punitive damages* resulta una cuestión que suele ser confundida con los criterios para el establecimiento de esta figura.

Al respecto, debe decirse que, al igual que en el caso anterior, el tema de la determinación de la suma a asignar únicamente importa una especial consideración para el caso de los Estados Unidos de América. A diferencia de otros países -en los cuales su aplicación es restringida a supuestos reducidos y concretos, y, además, el monto de la cuantía no suele ser exorbitante-, la cuantificación es un tema especial debido a que presenta los mismos problemas que el establecimiento de la conducta que hace merecedora de esta figura. En resumidas cuentas, ello equivale a decir que el tema de la determinación del monto a asignar pasa por los inconvenientes de estar sometidos a una consideración de los jueces de los Estados que componen a la unión americana.

Lo referido ha supuesto una especial preocupación por parte de los jueces norteamericanos que han tratado de establecer una serie de criterios para su determinación a los miembros que componen el jurado, por ejemplo<sup>170</sup>: El costo que

<sup>169</sup> Ver: [https://en.wikipedia.org/wiki/Mcgee\\_v.\\_General\\_Motors\\_Corp](https://en.wikipedia.org/wiki/Mcgee_v._General_Motors_Corp).

<sup>170</sup> SAISIRI SIRIVIRIYAKUL, Jojo. The imposition of punitive damages: a comparative analysis. Tesis doctoral presentada para la obtención del título de Doctor en Ciencia del Derecho de la Universidad de Illinois. Urbana, 2012, p. 6 y ss. En: [https://www.ideals.illinois.edu/bitstream/handle/2142/32075/Siriviriyakul\\_Saisiri.pdf?sequence=1](https://www.ideals.illinois.edu/bitstream/handle/2142/32075/Siriviriyakul_Saisiri.pdf?sequence=1). Los criterios señalados constituyen propiamente una lista abierta en tanto que la valoración y determinación de la suma es eminentemente discrecional; es decir, no se tiene criterios cerrados o taxativos. Así, también se señalan: “factores como los siguientes a la hora de tasar la indemnización: (1) la gravedad de la falta; (2) la situación particular de dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna; (3) los beneficios obtenidos con el ilícito; (4) la posición de mercado o de mayor poder; (5) el carácter antisocial de la conducta; (6) la finalidad disuasiva futura perseguida; (7) la actitud ulterior del demandado; (8) el número y la jerarquía de los empleados comprometidos en la falta de conducta; (9) los sentimientos heridos de la víctima; entre otros”.

demanda llevar el litigio; la riqueza o posición económica del infractor (especialmente, en el caso de las compañías); la proporción y razonabilidad de los *punitive damages* respecto de los daños compensatorios concedidos (reales o potenciales); y, el alcance de las sanciones penales y/o civiles que podrían aplicarse por faltas similares.

Ahora bien, debido a la especial complejidad de la determinación del monto asignable - a cargo de los jurados-, igualmente, diversos Estados de la unión americana han adoptado determinadas medidas; a efectos de lograr una limitación<sup>171</sup>:

- (i) Prohibición absoluta: Existen Estados en los cuales los *punitive damages* poseen una prohibición absoluta (Massachussetts, Nebraska, New Hampshire, Washington, Louisiana y Washington); a menos que la ley estadual así lo permita.
- (ii) Topes máximos: Existen Estados en los cuales existe un monto máximo a asignar; o, un monto fijado que se encuentra en función a los daños compensatorios (multiplicados), reemplazando con ello el criterio del jurado. De acuerdo a SALVADOR CODERCH<sup>172</sup>: “(...) 16 Estados, Texas y Florida entre ellos: típicamente, los *punitive damages* no pueden superar el triple de la indemnización compensatoria (Delaware, Florida, Illinois) o los ingresos anuales brutos del demandante o 5.000.000 de dólares (Kansas)”.
- (iii) Reparto de beneficios: Existen Estados (Alaska, Indiana, e Iowa, entre otros) que requieren que parte de la asignación de los *punitive damages* sean dirigidos a entidades determinadas por los mismos: Entre el 50% y 75% (excluidas las costas judiciales, extrajudiciales y honorarios de abogado), es lo usual<sup>173</sup>.
- (iv) Bifurcación: Existen Estados como Mississippi, Nevada y Carolina del Sur, que exigen que las fases de responsabilidad civil y los *punitive damages* de un caso

---

Ver: GARCÍA MATAMOROS, Laura Victoria; y, HERRERA LOZANO, María Carolina. El concepto de los daños punitivos o *punitive damages*. Revista Estudios Socio-Jurídico. Editorial de la Universidad del Rosario. Bogotá, 2003, p. 218. En: <http://www.redalyc.org/pdf/733/73350106.pdf>

<sup>171</sup> GOTTLIEB, Emily y DOROSHOW, Joanne. Op. Cit., p. 12 y ss.

<sup>172</sup> Al respecto, conviene consultar a: SALVADOR CODERCH, Pablo. Tres Dualidades Básicas: Indemnizaciones y Sanciones; Common Law y Civil Law; Punitive Damages and Multiple Damages. InDret N° 13. Editorial de la Universidad Pompeu Fabra. Barcelona, 2000, p. 7. En: [http://www.indret.com/pdf/013\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/013_es.pdf)

<sup>173</sup> *Ibidem*.

sean juzgadas por separado; as efectos de evitar que los jurados de tengan acceso a la información financiera del demandado durante el desarrollo del juicio<sup>174</sup>.

A pesar de ello, aún al día de hoy, existe una gran preocupación por la cuestión de la indeterminación del monto asignable por los *punitive damages*; pues, por un lado, aún se entiende que ello constituye una fórmula elemental en lo que refiere a la función disuasoria, y, por otro lado, se entiende que la misma puede llegar a ser arbitrario, al no definir un marco de certeza.

### **III. La adecuación y sus causas**

#### **III.A. Sobre la adecuación a los parámetros establecidos en el sistema anglosajón**

Habiendo establecido las principales características del tratamiento que se ha dado en casos graves de delitos de corrupción de funcionarios públicos, podemos decir que, efectivamente, existen distintos elementos que permiten señalar que este tratamiento se condice con los presupuestos que determinan la asignación de los *punitive damages*, en el sistema anglosajón –y, en especial, con el tratamiento que se suele dar en los Estados Unidos de América-.

Nos explicamos: Por un lado, resulta claro que la asignación de responsabilidad civil extracontractual para este tipo de casos, va más allá de la mera compensación -en razón del daño irrogado-. El principal criterio entonces para la asignación resulta la especial gravedad, en la situación concreta, de este tipo de conductas; y, el impacto negativo que se tiene en la sociedad. El sentido de la compensación da lugar entonces a una consideración de orden punitiva.

En las distintas resoluciones que han sido objeto de referencia, se suele observar el especial énfasis que se realiza sobre las circunstancias que se presentan en el marco de su realización, y, además, de qué forma esto no solo afecta al correcto funcionamiento de la administración pública; sino, también, en la sociedad. Este énfasis realizado, invita a considerar -válidamente- que uno de los criterios que tienen en consideración nuestros jueces penales, al momento de asignar una responsabilidad civil extracontractual para

---

<sup>174</sup> *Ibidem*.

casos de graves delitos de corrupción de funcionarios públicos resulta no tanto el daño irrogado en forma efectiva; sino, la especial gravedad concreta del delito realizado por parte de los responsables.

Por otro lado, a ello se agrega la especial consideración sobre la capacidad económica del infractor y la posibilidad de elusión de la justicia. En el sistema anglosajón, esto resulta uno de los principales puntos de referencia que se tienen para la asignación de los *punitive damages*. La causa de ello obedece a que, en muchos de los delitos sobre los que recae esta imposición (por ejemplo, los *white collar crimes*), la forma de su realización –generalmente- se da de forma tal que hace posteriormente difícil la localización del dinero que ha sido objeto de perjuicio por parte de los responsables. Por este motivo, al ser tan difícil la recuperación del dinero perjudicado (el cual puede encontrarse escondido fuera del país, a nombre de otras personas), la asignación de los *punitive damages* toma como consideración la afectación personal de la riqueza del responsable.

En el caso peruano, se observa una situación similar íntimamente vinculada con la especial gravedad de las conductas sometidas a juicio. Conforme se ha señalado, uno de los criterios para la imposición de responsabilidad civil al infractor es la especial gravedad de la conducta y las circunstancias de su realización que impiden la detección oportuna y recuperación del dinero perjudicado; siendo que, al momento de dicha consideración, se suele evaluar, bajo la etiqueta del “daño moral” al Estado, la posición económica del infractor.

Y es que, en ciertos casos, la mera compensación del daño irrogado por la comisión del delito puede resultar menor a las ganancias obtenidas por el agente. Un ejemplo: Puede presentarse el caso, en que el acto de corrupción ha generado un perjuicio económico efectivo al Estado peruano de 100x (compréndase al daño emergente y lucro cesante); pero, a partir de ello, le ha permitido al agente ganancias derivadas por 1000x. A efectos de mitigar dicha situación, los jueces penales suelen considerar la posición económica del agente, efectos de incidir sobre la misma; a partir de la figura del “daño moral” al Estado.

La asignación adicional al daño efectivamente irrogado, entonces puede ser visto como una fórmula no solo de orden punitivo (el daño moral, actualmente, tiene dicha consideración por algunos especialistas de la materia civil<sup>175</sup>); sino, también, como una fórmula preventiva con un claro mensaje: La responsabilidad civil no se limita a la mera compensación del daño patrimonial efectivamente irrogado por este tipo de delitos; sino, también, afectara a las ganancias obtenidas que vayan más allá de ello.

Hasta aquí, a partir de la resoluciones o casos presentados, se verifica entonces una coincidencia entre la figura de los *punitive damages* aplicada y el trato de la responsabilidad civil extracontractual para casos especialmente graves de corrupción de funcionarios públicos por parte de nuestros jueces penales; sin embargo, ello tiene sus matices: No se puede hablar de una coincidencia perfecta. La razón de ello obedece a que incluso, por ejemplo, en el sistema de los Estados Unidos de América, la determinación y aplicación de los *punitive damages* no resulta uniforme pues existen Estados en los cuales su aplicación depende de la jurisprudencia (con criterios comunes –como a los que se ha hecho referencia-, y, también disímiles); mientras que, también aquellos, en los cuales su imposición se encuentra debidamente reglada por la ley. Es por ello que no es posible de hablar propiamente de una identidad en sí; pero, puede señalarse de la existencia de una adecuación a los criterios que comunes que guían su aplicación en dicho país.

### **III.B. La causa**

El ordenamiento jurídico peruano se encuentra inserto en un sistema de responsabilidad civil del Derecho continental; razón por la cual, no existe norma o disposición legal alguna que contemple a la figura de los *punitive damages*, o, similar, en los términos en los cuales se los concibe en el Derecho anglosajón. Y es que, la línea predominante resulta aquella en la cual la reparación del daño debe ser integral, pero, limitándose, únicamente, al daño causado<sup>176</sup>; razón por la cual, se señala que la finalidad sea de orden estrictamente compensatorio (salvo la especial consideración del daño

---

<sup>175</sup> LEÓN, Leysser. Op. Cit.

<sup>176</sup> RACIMO, Fernando. Op. Cit.

moral que se viene manejando<sup>177</sup>). No obstante, a pesar de esto, nuestros jueces penales parecieran aplicarlo en casos concretos de especial gravedad.

La causa de ello, a nuestro entender, obedece a lo que ya se ha hecho referencia en puntos anteriores de este trabajo: La indebida interpretación o desconocimiento por parte de nuestros jueces penales sobre lo que importa a nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad civil –y, en específico, de la extracontractual-. La idea errónea del carácter accesorio de esta figura al delito y el tratamiento que se da a ésta, a partir de criterios que corresponden al Derecho penal; entonces, hace que genere una consideración alejada de criterios propios del Derecho civil.

Esta especial consideración que tienen nuestros jueces penales hace posible, quizás de forma inconsciente, la asignación de fines distintos a los reconocidos por nuestro ordenamiento a la responsabilidad civil extracontractual, en sede penal. El resultado de ello es que ésta tenga una doble consideración o faceta: Una figura vinculada al Derecho penal y civil (lo cual puede también ser considerado como otro punto de similitud en el tratamiento que le suelen dar en el sistema anglosajón), en la cual el elemento determinante para su asignación resulta la especial gravedad de la conducta realizada – y, no, el daño efectivamente irrogado-.

---

<sup>177</sup> PÍZARRO, Ramón Daniel.Op. Cit.

### **CAPÍTULO III:**

#### **La viabilidad de los punitive damages en el ordenamiento jurídico peruano**

Atendiendo a nuestra idea de una adecuación existente entre los punitive damages y el tratamiento de la responsabilidad civil extracontractual para delitos de especial gravedad por parte de nuestros jueces penales, en el presente capítulo nos dirigiremos a abordar la utilidad de la eventual incorporación y aplicación formal de esta figura en el ordenamiento jurídico peruano.

Para tales fines, procederemos a realizar un breve detalle sobre los principales cuestionamientos que han existido sobre los punitive damages -en especial, la consideración de su “doble aspecto” (el carácter público - privado), y, el tema de la seguridad jurídica y el mandato de legalidad-; y, de qué manera los mismos resultan manejables.

Por último, se desarrollará una serie de consideraciones para entender la utilidad la incorporación de los punitive damages en el ordenamiento jurídico peruano para el tratamiento de delitos de especial dañosidad social; y, asimismo, una serie de recomendaciones para su incorporación determinación y aplicación.

## I. La problemática de los punitive damages para su incorporación y aplicación en el ordenamiento jurídico peruano

### I.A. El doble aspecto de los punitive damages

Una de las primeras consideraciones contra los *punitive damages* es la indeterminación en su naturaleza: ¿Es propiamente una disposición propia del Derecho civil o penal? El cuestionamiento no resulta del nada ocioso; toda vez que: Por un lado, aun en los Estados Unidos de América una cuestión de especial complejidad<sup>178</sup>; y, por otro lado, dicha especial complejidad en su determinación deriva en consideraciones especiales para su eventual práctica por ordenamientos jurídicos ajenos a la tradición del *common law*.

Como se ha dicho los *punitive damages* resultan una figura dirigida a la sanción y prevención para casos de especial disvalor social<sup>179</sup>; la cual busca complementar a la compensación por los daños efectivamente irrogados a la víctima. Es precisamente esta idea la que permite cuestionar la naturaleza: Las funciones de orden punitivo y preventivo son entendidas como funciones propias del Derecho público, y, específicamente, del Derecho penal<sup>180</sup>.

No obstante, lo cierto es que esta figura es considerada no como una figura exclusiva de una de las ramas del Derecho que nos es conocida<sup>181</sup>; sino, como una que presenta un “doble aspecto”<sup>182</sup>. Es decir, como una figura vinculada al Derecho civil o privado y el Derecho penal o público.

Esta consideración se tiene a partir del entendimiento que indica que la distinción existente entre el Derecho privado y el Derecho público fue creado solo para prevenir o

<sup>178</sup> MEURKENS, Renée Charlotte. Op. Cit.

<sup>179</sup> Al respecto, resulta ideal revisar: SCHUBERT, William. Simplifying Punitive Damages in the U.S.: Due Process and the Pursuit of Manageable Awards and Procedures. Loyola University Chicago School of Law. Chicago, 2010, p. 3 y ss. Este artículo puede ser ubicado en la siguiente dirección: [https://www.luc.edu/media/lucedu/law/centers/antitrust/pdfs/publications/workingpapers/punitive\\_damages\\_09242010.pdf](https://www.luc.edu/media/lucedu/law/centers/antitrust/pdfs/publications/workingpapers/punitive_damages_09242010.pdf)

<sup>180</sup> PICASSO, Sebastián. “Nuevas categorías de daños en la Ley de Defensa del Consumidor”. Derecho Comercial. Doctrinas Esenciales. Tomo V. Editorial La Ley. Buenos Aires, 2009, p. 832-837.

<sup>181</sup> Al respecto, ver: “*Tuttle Vs. Raymond*” (1985). El caso puede ser visto en: <https://law.justia.com/cases/maine/supreme-court/1985/494-a-2d-1353-0.html>

<sup>182</sup> ZIPURSKY, Benjamín. Theory of punitive damages. Texas Law Review N° 105. Texas, 2005, p. 135 y ss. En: [https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1674&context=faculty\\_scholarship](https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1674&context=faculty_scholarship)

evitar que: “(...) *la autonomía privada -tan esencial para el logro de los objetivos de la teoría democrática liberal- no se vea socavada al someterlo a las estructuras constitucionales y políticas a las que el Estado, en el ejercicio del poder público, está sometido*”<sup>183</sup>.

El doble aspecto de una figura o su vinculación a ámbitos del Derecho que son de distinta naturaleza no genera inconvenientes, siempre que se tenga como línea la defensa de los intereses de los particulares; siendo que, en cuanto a los *punitive damages* debería ser visto de la siguiente forma:

- (i) En cuanto a la naturaleza vinculada al ámbito del Derecho privado, los *punitive damages* son reconocidos como una medida complementaria a la responsabilidad civil -como es entendida por ordenamientos como el nuestro-; siendo que, su naturaleza civil encuentra sustento en la teorías de la democracia liberal sugieren que: “(...) *las metas de una democracia pueden ser solo logradas cuando los particulares son motivados y empoderados para proteger por sí mismos sus propios intereses*”<sup>184</sup>.

Estos particulares no resultan otros que aquellos que son víctimas de conductas socialmente disvaliosas; los cuales son provistos por el sistema con una herramienta adicional, en la vía civil, para la satisfacción de sus intereses.

- (ii) En cuanto a la naturaleza vinculada al ámbito del Derecho público, el Estado al brindar esta herramienta adicional a la víctima –no limitada o restringida a la persecución penal-, permite un reclamo adicional al de los daños compensatorios que igualmente refuerza la punición y prevención de este tipo de conductas de especial disvalor social<sup>185</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta este doble aspecto que poseen los *punitive damages* generan una necesaria consideración respecto del tratamiento de las garantías que se habrían de proveer. Y es que, si se considera que los mismos tienen una naturaleza ligada al aspecto “público – punitivo” y que los términos de la sanción van más allá de

<sup>183</sup> MEURKENS, Renée Charlotte. Op. Cit.

<sup>184</sup> *Ibidem*

<sup>185</sup> CAPPELLETTI, Marco. Op. Cit. 182.

la compensación<sup>186</sup>, entonces resulta claro que la admisión de esta figura en ordenamientos de corte romano germánico requerirían de garantías adicionales<sup>187</sup>, propias de orden sustantivo y procesal penal.

### **I.B. La seguridad jurídica y el mandato de legalidad**

En concordancia con la anterior complicación, el mandato de seguridad jurídica y legalidad resultan, igualmente, otro problema para los *punitive damages* y su aplicación en el ordenamiento jurídico nacional.

La seguridad jurídica puede ser reconocida, a partir de su doble faceta: Por un lado, como una garantía para los ciudadanos y sus derechos<sup>188</sup>; y, por otro lado, como un límite para el Estado, en cuanto al ejercicio de sus poderes que puedan incidir en la restricción de derechos de los ciudadanos<sup>189</sup>. El tratamiento de los *punitive damages* demanda entonces la exigencia de una seguridad jurídica, no solo para su consideración; sino, también para su aplicación efectiva y la realización de su doble aspecto.

Esto resulta claro por cuanto la exigencia de seguridad jurídica permite una expectativa alejada de ambigüedad de la decisión individual y espontánea, la cual, únicamente, puede realizarse a través de un vehículo de orden normativo: La ley. Solo a partir de ésta se permite tener expectativas concretas sobre los comportamientos de las personas que se desenvuelven en la misma y las cargas y/o obligaciones que se tienen. Y es que, como bien señala COBIAN y MACCHIAVELLO<sup>190</sup>, que no cabe disyuntiva frente a la norma jurídica, toda vez que “*su cumplimiento se impone como ineluctable a las personas físicas y jurídicas, a los gobernantes y a los gobernados*”.

---

<sup>186</sup> TOBAR TORRES, José Alonso. Los daños punitivos y las oportunidades de aplicación en Colombia. Revista Republicana N° 11. Bogotá, 2011, p. 159. Asimismo, éste se puede ubicar en la siguiente dirección: <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/viewFile/55/50>

<sup>187</sup> Incluso en los Estados Unidos de América, se han adoptado una serie de medidas para su determinación y asignación; a partir de la base de consideraciones procesales y materiales. ROMERO, Leo. Punitive damages, criminal punishment, and proportionality: The importance of legislative limits. Connecticut Law Review Volume 41 N° 1. Connecticut, 2008, p. 127 y ss. Asimismo, ver: [http://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1228&context=law\\_facultyscholarship](http://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1228&context=law_facultyscholarship)

<sup>188</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Nadie está obligado a hacer lo que la ley comanda ni impedido de hacer aquello que la misma no prohíbe: El principio de libertad personal y el principio de legalidad. En: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6997>

<sup>189</sup> PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y Justicia. En: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFID-2000-15-48A09575/PDF>

<sup>190</sup> COBIAN y MACCHIAVELLO, Alfonso. Justicia y Seguridad Jurídica, Supuestos del Derecho Positivo. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ejemplar N° 20. Lima, 1961, p. 27

Esta exigencia de seguridad, a la que se hace mención, aparece reconocida en el artículo 2° numeral 24 literal “a” de la Constitución Política de 1993; siendo que, ésta, a la letra, dice: “*Toda persona tiene derecho: (...) A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe (...)*”. Es necesario tener presente que la norma objeto de referencia reviste de particular importancia, si se entiende que a partir de ella, se observa la consideración que nuestro ordenamiento tiene –y, ha tenido<sup>191</sup>- respecto del orden normativo aplicable<sup>192</sup> a la sociedad en su conjunto (es decir, al Estado y los ciudadanos), respecto de disposiciones que afectan derechos.

Esto es importante pues la especial naturaleza de los *punitive damages* y, principalmente, la gravedad de las consecuencias jurídicas que recaen sobre el causante; generan –a nuestro entender- que el tratamiento de la referida figura se tenga a través de un vehículo normativo específico, la ley -en sentido estricto-. Nos explicamos: Los *punitive damages* resultan una figura muy singular, pues se dirigen a la punición y prevención excepcional de conductas especialmente disvaliosas para la sociedad, generando una asignación económica adicional a la suma establecida por concepto de reparación civil usualmente, mucho mayor a ésta última, a favor de los perjudicados. Es decir, la imposición de esta figura supone un detrimento en el patrimonio del causante que va más allá de la mera compensación.

La gravedad de este resultado genera que su incorporación atienda necesariamente al mandado de “reserva de ley”; a efectos de lograr no solo ello, sino, su legitimidad. Nótese que, ello permitiría estar en consonancia con las exigencias de los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano, respecto de las medidas y/o disposiciones restrictivas de derechos fundamentales. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que<sup>193</sup>: “21. *El sentido de la palabra*

<sup>191</sup> De un análisis de las fuentes históricas del Derecho constitucional peruano, se observa que dicho reconocimiento se ha dado en la Constitución de 1828 (artículo 150°); Constitución de 1834 (artículo 144°); Constitución de 1839 (artículo 176°); el Estatuto Provisorio de 1855 (artículo 23°); Constitución de 1860 (artículo 14°); Constitución de 1867 (artículo 13°); Constitución de 1920 y 1933 (artículo 19°); y, Constitución de 1979 (artículo 2°, numeral 20, literal a).

<sup>192</sup> El mandato constitucional, atendiendo a su naturaleza, no se circunscribe a un determinado sector de nuestro ordenamiento jurídico, ya que no habla del plano específico, referido al Derecho administrativo, civil, tributario, o, incluso al particular; sino, a un plano de índole general.

<sup>193</sup> Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que: “21. *El sentido de la palabra leyes dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos*

leyes dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal. 22. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente (...).”

### **I.C. La incidencia de la seguridad jurídica y el mandato de legalidad en los *punitive damages***

Los *punitive damages* tienen hasta aquí el problema fundamental de la ausencia de una base normativa -con las garantías adicionales, en razón de su doble faceta- que

---

*atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal. 22. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente (...).”* CORTE INTEAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva N° OC 6 – 86: La expresión "leyes" en el artículo 30° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, emitida en mayo de 1986, Fundamentos Jurídicos 21 y 22.

permita su incorporación y aplicación en el ordenamiento jurídico peruano. Es decir, tienen un problema por la ausencia de una norma concreta que -siquiera- permitan su validación.

Teniendo ello presente, se presenta una imposibilidad para su consideración en el ordenamiento jurídico. Ello debido a dos razones: En primer lugar, las disposiciones que regulan la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico resultan sumamente claras respecto de la función compensatorios. A partir de una simple revisión de las mismas, no es posible señalar que estas siquiera insinúen tal posibilidad.

En segundo lugar, aún con la existencia de una norma “abierta”, ello tampoco no sería posible. Y es que la Constitución Política del Perú proscribiera cualquier tipo de interpretación *in malam partem*<sup>194</sup>, o, interpretación extensiva de las normas que restrinjan derechos<sup>195</sup>. Al respecto, el Tribunal Constitucional<sup>196</sup> ha señalado que: “*las normas que restrinjan derechos no han de entenderse restrictivamente como pertenecientes sólo al ámbito del Derecho penal y procesal penal, sino como aplicables a todo el ordenamiento jurídico, particularmente cuando con una medida limitativa de derechos el Estado intervenga en el seno del contenido constitucionalmente protegido de estos*”.

Lo referido resulta de singular relevancia para la consideración de los *punitive damages* debido a que, conforme se ha señalado, los mismos si bien corresponden a una categoría inserta en el Derecho de responsabilidad civil (específicamente, en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual), cumplen con un fin punitivo y disuasivo. No se puede argumentar entonces que, a pesar de resultar un a disposición “ajena” al Derecho penal, la misma se encuentra fuera de la órbita de la prohibición de interpretación restrictiva de las normas; toda vez que, este mandato no se circunscribe a dicho ámbito del Derecho.

---

<sup>194</sup> En la actualidad, en la práctica resulta muy difícil trazar una frontera entre analogía e interpretación extensiva, en cuanto al tema de restricción de derechos de la persona. Al respecto, ver: PRIETO SANCHÍZ, Luis. Apuntes de teoría del Derecho. Editorial Trotta, Madrid, 2005, p. 267 y ss.

<sup>195</sup> El artículo 139° numeral 9 del Constitución Política de 1993, a la letra, dice: “*Son principios y derechos de la actividad jurisdiccional: (...) 9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos*”. Ello se observa, asimismo, a partir de lo dispuesto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil –verdadera norma materialmente constitucional–, según el cual: “*La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía*”.

<sup>196</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N° 2235-2004-HC/TC, Sentencia emitida con fecha 18 de febrero de 2005, Fundamento Jurídico N° 8.

Esto genera la existencia de cuestionamientos derivados: La ausencia de congruencia entre el daño causado y suma asignada para la reparación del mismo (el denominado “principio de proporcionalidad”); el tema del enriquecimiento o beneficio patrimonial, sin existencia de causa válida (enriquecimiento sin causa); y, la cuestión del *ne bis in idem*.

### **1.1 El enriquecimiento sin causa y la ausencia de correspondencia entre el daño y la suma compensatoria**

Conforme se ha señalado en el primer capítulo, la determinación de la cuantía de la indemnización se encuentra necesariamente en función del establecimiento de los daños irrogados (patrimoniales y/o no patrimoniales), teniendo en cuenta la relación causal entre las conductas y el daño<sup>197</sup>.

Lo referido es importante, dado que una cosa es el establecimiento de la responsabilidad civil -la determinación de un daño concreto, a partir de una conducta ilícita que tenga relación con el mismo-; y, otra distinta, la cuantificación del daño<sup>198</sup>. La cuantificación del daño supone entonces, en términos sencillos: “(...) *traducir a una suma de dinero el menoscabo que una persona ha sufrido a consecuencia de un hecho (se busca el resarcimiento del perjuicio a través de una suma compensatoria considerada equivalente), Indemnizar: es compensar o pagar en dinero el daño ocasionado y reparar in natura: Es volver las cosas al su estado anterior*”<sup>199</sup>.

Sin embargo, es de tener presente que no es posible hablar de la cuantía de la indemnización, si previamente no se ha determinado la existencia de los presupuestos de responsabilidad civil. La cuantificación es consecuencia de la determinación, previa, de una causa concreta.

---

<sup>197</sup> MONTERROSO CASADO, Esther. La cuantificación del daño por la falta de consentimiento informado: La determinación y la reparación del daño. Al respecto, ver: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Esther%20Monterroso.pdf>

<sup>198</sup> OSTERLING PARODI, Felipe; y, REBAZA GONZALES, Alfonso. La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza. A propósito del artículo 1332° del Código Civil. Ver: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20equidad%20y%20su%20funcion%20cuantificador%20a.pdf>

<sup>199</sup> GARRIDO CORDOVERA, Lidia María Rosa. Cuantificación de daños un debate inconcluso. Revista General de Legislación y Jurisprudencia N° 04/2007. Editorial Reus. España, 2007, p. 577. Asimismo, en: <http://www.derecho.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/la-cuantificacion-del-dano.-un-debate-inconcluso>

En tal sentido, desde nuestro punto de vista, el problema tiene que ver con la exigencia de seguridad jurídica y el mandato de legalidad:

- (i) No existe una norma que permita validar el establecimiento de esta figura, a través la responsabilidad civil; toda vez, como se ha señalado, no se cuenta en nuestro ordenamiento jurídico con una disposición que reconozca a los *punitive damages*. Esto entonces se traduce en la inexistencia de causa para asignación de un beneficio patrimonial, en perjuicio del “causante”.

Lo referido es reconocido por nuestro ordenamiento jurídico conoce como “enriquecimiento sin causa”<sup>200</sup>; lo cual se encuentra expresamente proscrito por el mismo, generando incluso una acción que permite la indemnización del sujeto indebidamente perjudicado<sup>201</sup>, a razón de la inexistencia de causa jurídica.

- (ii) No existen disposiciones que permitan superar la exigencia de una cierta concordancia entre el daño irrogado y la cuantificación del mismo<sup>202</sup>. Ante todo, debe tenerse presente que, los *punitive damages* tienen una finalidad que va más allá del simple resarcimiento del daño irrogado, pues busca una sanción de la conducta especialmente disvaliosa y su prevención. Esta finalidad no tiene sustento o base normativa que permita un entendimiento que vaya más allá del exclusivamente resarcitorio de la responsabilidad civil que posee nuestro ordenamiento.

---

<sup>200</sup> Al respecto, MONTERO PIÑA indica sobre el particular que el enriquecimiento sin causa resulta: “*el desplazamiento de valores de un patrimonio a otro, que produce el empobrecimiento de uno y el enriquecimiento del otro, sin que lo justifique una norma legal o un acto jurídico*”. MONTERO PIÑA, Fernando. Obligaciones. Premia Editores. San José, 1999, p. 9 y 10.

<sup>201</sup> El artículo 1954° del Código Civil peruano define al enriquecimiento sin causa como aquella situación en la que hay un sujeto que se enriquece indebidamente a expensas de otro, quedando este último obligado a indemnizarlo. En específico, indica: “*Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.*”

<sup>202</sup> Conforme lo señalan OSTERLING y REBAZA, en referencia al artículo 1332° del Código Civil peruano, si bien se permite al juez una cierta libertad para la fijación de la cuantía a resarcir, ello no es una carta abierta para el mismo; en específico, indican: “*el magistrado de instancia puede recurrir al criterio de liquidar equitativamente el daño cuando no considere atendibles o exactos los datos facilitados por la parte acreedora y no tenga otros medios a su disposición para concretar con exactitud la verdad y cuantía precisa del daño sufrido por la víctima del hecho ilícito de un tercero (...)*”. Agrega el autor citado que “*no puede el juez, sin embargo, sustituir las comprobaciones técnicas requeridas por las partes, por un criterio genérico de equidad que lo dispense de indicar los elementos concretos sobre los cuales fundó su apreciación. Su facultad discrecional, encuentra obstáculo en el hecho de que existan en el proceso elementos bastantes para precisar el daño o cuando se hayan utilizado medios de prueba idóneos para establecer la exacta cuantía, y tales medios sean legalmente admisibles*”. En: OSTERLING PARODI, Felipe; y, REBAZA GONZALES, Alfonso. Op. Cit.

Sin embargo, más allá de eso, se observa igualmente la misma inexistencia de base normativa que permita señalar los parámetros concretos para su asignación.<sup>203</sup> Hoy en día, incluso, en los Estados Unidos de América, existen ya acciones concretas para establecer parámetros para asignación por dicha causa. Ello no tanto en base a la consideración de la proporcionalidad para con el daño causado –recordemos que esta figura tiene una finalidad sancionatoria y preventiva-; sino, en base a consideraciones del debido proceso<sup>204</sup>, o, la Octava Enmienda de la Constitución (la cual prohíbe que prohíba que el gobierno federal imponga fianzas excesivas o castigos inusuales o crueles).

#### **I.D. El *ne bis in idem* y el mandato de prohibición de exceso**

El principio de *ne bis in idem* resulta entendido como la imposibilidad de persecución (ámbito procesal) y sanción (ámbito material) múltiple respecto de una persona, por un mismo hecho; esto es: Implica no solo la imposibilidad de aplicación de una segunda pena por un mismo hecho; sino, también, la exposición al riesgo que ello ocurra<sup>205</sup>.

En principio, no existiría problema si se habla de un procesamiento y sanción por el mismo caso penal o de sanción administrativa; no obstante, la dificultad aparece cuando se imponen sanciones que no son -ni pueden ser- considerados como penas, pero poseen un contenido punitivo y pueden resultar incluso más graves que algunas penas.

La formulación material del *ne bis in idem* constituye entonces el problema para la comprensión de los *punitive damages* en nuestro ordenamiento, si se considera que ello expresa: “la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por

<sup>203</sup> GARCÍA, Andrea. Los “punitive damages”: ¿Penas encubiertas en indemnizaciones civiles? En: <http://derechoperspectiva.es/los-punitive-damages-penas-encubiertas-en-indemnizaciones-civiles/>

<sup>204</sup> SUNSTEIN, Cass R; KAHNEMAN, Daniel; y, SCHKADE, David. Assessing punitive damages (with notes on cognition and valuation in law). Yale Law Journal N° 2071. Volume 107. University of Yale. Connecticut, 1998, p. 2087; o, asimismo, en: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=12208&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=12208&context=journal_articles)

<sup>205</sup> BUJAN, Fernando. El delito Ambiental y la accesoriadad administrativa: Problemas y soluciones en la doctrina y jurisprudencia españolas. Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo. Año III, N° 1. Palermo, 2014, p. 61. En: [http://www.palermo.edu/derecho/pdf/DA\\_N4\\_02.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/pdf/DA_N4_02.pdf)

*una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho*”<sup>206</sup>.

Y es que, como se ha señalado, si esta figura supone la asignación de una sanción pecuniaria contra el infractor, a efectos de lograr un efecto disuasivo -no solo respecto de éste, sino, de los demás componentes de la sociedad-; entonces, se puede decir que no existiría una razón y/o justificación para que se tenga este tipo de remedio. Su asignación al infractor constituiría un exceso; toda vez que:

- (i) La responsabilidad civil se encarga de compensar los daños efectivamente causados por el infractor. Es decir, con la misma, se tiene la equivalencia entre el daño irrogado y la compensación.
- (ii) El Derecho sancionador –y, especialmente, el Derecho penal- cumple con los fines punitivos y preventivos que esta figura buscaría proveer.

## **II. El tratamiento de los cuestionamientos**

### **II.A. El tratamiento de la doble faceta**

Conforme se ha señalado, los *punitive damages* resultan una figura especial, en razón de su doble aspecto que los involucra o vincula con el Derecho público y privado; toda vez que, resulta un mecanismo adicional que se provee al perjudicado para sancionar al infractor y prevenir la reiteración de conductas socialmente disvaliosas.

Esta especial característica resultaría una cuestión a resolver, teniendo en cuenta la existencia de un entendimiento generalmente aceptado en nuestro ordenamiento jurídico que la responsabilidad civil tiene un fin estrictamente compensatorio.

No obstante, más allá de este entendimiento, no existiría sustento para limitar al Derecho de daños o la responsabilidad civil a una función estrictamente compensatoria del daño irrogado. Esto si se tiene presente que, en primer lugar, existe una identidad

---

<sup>206</sup> Al respecto, ver: CARO CORIA, Dino Carlos. El principio de *ne bis in idem* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: [http://www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/carocor/EI%20principio de ne bis in idem.pdf](http://www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/carocor/EI%20principio%20de%20ne%20bis%20in%20idem.pdf)

estructural para la determinación de la responsabilidad civil (aspecto privado) y la penal (aspecto público)<sup>207</sup>: En ambos casos se regula un supuesto de hecho; siendo que, en caso de su realización, acarrea una consecuencia jurídica determinada. La diferencia que se podría tener radica, en todo caso, en la gravedad de las mismas y en las funciones que le asigna el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, existe, en la actualidad, doctrina que entiende funciones adicionales a dicha rama del Derecho, reconociendo su función punitiva y preventiva<sup>208</sup>. Ello, a nuestro entender, por dos consideraciones: Por un lado, esto se tiene a partir de la simple consideración que la responsabilidad civil -su imposición, a favor del perjudicado- puede ser vista o reconocida ya como una sanción con fines preventivos, limitado, en ciertos casos, a la compensación estricta del daño. Un ejemplo de ello, puede observarse en la consideración de la responsabilidad civil por causación de daño moral; toda vez que, resulta de por sí discutible que con su asignación se pretenda una reposición al estado anterior del daño causante; y, que la cuantificación económica del mismo responda al daño, antes que la conducta realizada por el causante<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> “En este sentido, Arauz Castex -siguiendo, indudablemente, a Kelsen y Cossio- explica que la norma jurídica tiene una estructura lógica disyuntiva (Cossio): a un antecedente imputa un proceder como debido; pero, como este proceder no es necesario sino contingente, prevé otro proceder que corresponde al caso en que el sujeto no proceda como está prescripto en primer término. La primera prescripción se llama deber jurídico, prestación, norma secundaria (Kelsen) o endonorma (Cossio). La segunda, se llama sanción, norma primaria (Kelsen) o perinorma (Cossio). En suma, sanción es el proceder correspondiente a la infracción de un deber jurídico. Y a continuación, el notable civilista aclara: “En el derecho penal, el deber jurídico no es expreso; el texto no dice que se debe no matar; dice solamente que el que matare a otro sufrirá de 8 a 25 años de reclusión o prisión. El Código Penal es a modo de un catálogo de sanciones. El derecho civil, en cambio, se dedica preferentemente a describir los proceder debidos; las sanciones aparecen, en su mayor parte, en breves textos de carácter genérico”. En: MOISÁ, Benjamín. Los llamados “daños punitivos” en la reforma a la ley 24.240. Revista Oficial del Poder Judicial N° 2. Volumen 2. Centro de Investigaciones del Poder Judicial. 2008, pp. 272-273.

<sup>208</sup> MENDIETA, Ezequiel N. La función preventiva de los daños punitivos en las relaciones de consumo. Ubicable: <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Mendieta-Ezequiel-N.-Comisi%C3%B3n-4.pdf>; ESCOBAR TORRES, Sebastián. Op. Cit.; MORA MEJÍA, María José. ¿Es posible atribuirle una función preventiva a la responsabilidad civil? Al respecto, conviene consultar la siguiente dirección: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/2882/Art%C3%ADculoMar%C3%ADa%20Jos%C3%A9%20Mora%20Mej%C3%ADa.pdf?sequence=1>; PÉREZ RAGONE, Álvaro. La tutela civil inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y precaución. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 28. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, 2007, p. 214 y ss; entre otros.

<sup>209</sup> Al respecto, ver: PÉREZ RETAMAL, Doris; y, CASTILLO PINAUD, Claudia. Op. Cit. En esa misma línea, CAMARENA ha indicado con sumo acierto que: “Moral damages have some points in common with punitive damages. Moral damages demand an autonomous compensation regarding the rights of personality, a civil law concept that involves emotional aspects. This intangible aspect makes it very difficult to calculate a specific amount. In fact, both punitive and moral damages take into account the degree of responsibility and the defendant’s wealth as parameter to award extra damages for incorporeal torts caused to the plaintiff”. En: CAMARENA GONZALES, Rodrigo. Op. Cit. La consideración de la determinación de la cuantía por responsabilidad civil, a partir de la actuación del causante, ha sido entendido como una vía para lograr la equidad: “Así, si se parte de la base constitucionalmente aceptada de que la equidad se materializa en dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, lo cierto es que la reparación, con fundamento en dicha equidad, no puede tratar de igual manera a quien ha actuado con descuido o negligencia ya quien lo ha hecho

En segundo lugar, se ha entendido que la responsabilidad civil actualmente tiene la necesidad de orientar sus fines, en función del perjudicado. En consideración ESCOBAR TORRES: “(...) *dejando de entenderse como una estructura jurídica en la que el protagonista es el agente dañador, para tener como corolario los derechos de esas víctimas, pasando, como señala Cesare Salvi, de una época de la responsabilidad, a una de la reparación del daño a la víctima, abandonando el escenario del daño injustamente causado para pasar, como señala el profesor nacional Rojas Quiñones, a la óptica del perjuicio injustamente sufrido*”<sup>210</sup>. Un ejemplo de ello, puede verse en las consideraciones que actualmente<sup>211</sup> tiene nuestro ordenamiento jurídico penal y la justicia transicional, respecto del derecho de las víctimas y el reconocimiento de participación activa en los procesos penales para casos de crímenes contra la humanidad<sup>212</sup>.

El entendimiento anteriormente expuesto, ha llevado incluso a ordenamientos jurídicos que corresponden a la tradición del Derecho continental o romano germánico a su adopción, a través -precisamente- de la incorporación de los *punitive damages*<sup>213</sup>:

---

*con la intención dolosa de dañar. En equidad, la reacción debe ser más enérgica cuando exista delito civil o dolo, por lo que, desde esta perspectiva, a partir de esa equidad se justifica plenamente incorporar parámetros sancionatorios tratándose de conductas más reprochables*”. ARRUBLA DEVIS, Jaime Esteban. Responsabilidad civil y las penas privadas o punitive damages. Trabajo de Grado para la Obtención del Título de Abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2014, p. 30.

<sup>210</sup> ESCOBAR TORRES, Sebastián. Op. Cit.

<sup>211</sup> Respecto de este tema, MAIER indicaba: “(...) *por mucho tiempo la víctima pasó a ser el convidado de piedra del sistema penal. La reparación desapareció de ese sistema y quedó sólo como objeto de disputa entre intereses privados, el Derecho Penal no incluyó a la víctima ni a la restitución al statu quo ante –o a la reparación del daño- entre sus fines y tareas, y el Derecho Procesal Penal, sólo le reservó al ofendido, en la materia, un papel secundario y penoso, el de informar para conocimiento de la verdad*”. Se habla, por ello, de una “expropiación” de los derechos del ofendido, que el mismo Estado de Derecho se encargó de legitimar, junto a la forma política del Estado-nación, al erigir a ese Estado en portador del monopolio legítimo de la fuerza”. Citado en: PARMA, Carlos. La víctima: Sus derechos en el proceso penal. En: <http://www.carlosparma.com.ar/la-victima-sus-derechos-en-el-proceso-penal/>

<sup>212</sup> Al respecto, conviene ver: RUBIO ESCOLAR, Sinthya. La reparación a las víctimas del conflicto armado en Perú: La voz de las víctimas. Instituto de Defensa Legal. Lima, 2013. En: <https://idl.org.pe/sites/default/files/publicaciones/pdfs/Reparaciones%20.pdf>. Asimismo, la Resolución N° 2015/35: los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, emitida por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

<sup>213</sup> En otros ordenamientos jurídicos de tradición romano germánico o continental, si bien no se ha adoptado expresamente a esta figura, si tienen en consideración figuras afines y/o similares. Al respecto, se señala que: “*En España se han creado mecanismos próximos, sin llegar a ser daños punitivos, por tenerse la misma idea que en Francia y que en general tienen todos los países de derecho escrito. Como ejemplo de una de estas figuras cercanas está la Ley 1 de 1981 (de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), que en su artículo 9 consagra la posibilidad de computar una indemnización que no necesariamente debe coincidir con la índole real del perjuicio causado. En Italia también encontramos una notable cercanía, cuando en la Ley del 8 de julio de 1986 (de protección al ambiente) se abre la puerta a la posibilidad de fijar una indemnización superior al daño sufrido por la víctima y que refleje el beneficio económico obtenido por el infractor*”. GARCÍA MATAMOROS, Laura Victoria; y, HERRERA LOZANO, María Carolina. Op. Cit., p. 221

(i) La experiencia argentina

Conforme, lo ha señalado VOLIO GONZALES<sup>214</sup>, el ordenamiento argentino ha sido, a la fecha, el único que ha incorporado expresamente a los *punitive damages* en el mismo por medio de incorporación legislativa; en específico, a través de la Ley N° 26.361<sup>215</sup> que modificó la Ley de Defensa al Consumidor N° 24.240.

(ii) La experiencia mexicana

El ordenamiento mexicano, a diferencia del argentino, ha incorporado por vía jurisprudencial la figura de los *punitive damages* en el ámbito correspondiente en materia de responsabilidad civil; por medio del pronunciamiento de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, la Corte), en razón del Amparo Directo N° 30/2013 (agosto/2016)<sup>216</sup>.

El caso trata sobre la muerte de un joven dentro de las instalaciones del Hotel Mayan Palace Acapulco. Éste se encontraba maniobrando un kayak en el lago artificial; no obstante, accidentalmente, el mismo cae y muere debido a que las aguas del lago se encontraban electrificadas por la falla en una bomba a la que no se le dio mantenimiento.

Ante este caso, la Corte determinó que: “*Respecto a la responsable, se estableció que su grado de responsabilidad fue grave, pues puso en riesgo la vida e integridad física, no sólo de Víctima, sino potencialmente de todos sus huéspedes; se acreditó un alto grado de negligencia; y se justificó la alta*

<sup>214</sup> VOLIO GONZÁLEZ, Marcelo; y, VOLIO GONZÁLEZ, Sebastián. Los daños punitivos en sistemas civilistas: El caso de Costa Rica. Tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José de Costa Rica, 2014, p. 58. Este documento puede ser igualmente ubicado en: <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/2917/1/38700.pdf>

<sup>215</sup> Al respecto, el artículo 52 bis de la precitada disposición, a la letra, dice: “*Artículo 52 bis: Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.*”

<sup>216</sup> El texto íntegro del pronunciamiento puede ser ubicado en la siguiente dirección de la web: [http://www.osunalegal.com/yahoo\\_site\\_admin/assets/docs/30-2013\\_AD\\_PS\\_VP.178170228.pdf](http://www.osunalegal.com/yahoo_site_admin/assets/docs/30-2013_AD_PS_VP.178170228.pdf)

*relevancia social de las actividades que realiza la empresa. Además, se considera que Admivac se beneficia económicamente de las actividades que, al haberse desempeñado negligentemente llevaron a la muerte del joven, y que dicha empresa tiene una alta capacidad económica. En tal sentido, dada la grave afectación a los derechos de las víctimas, el alto grado de responsabilidad de Admivac y su alta capacidad económica, el quantum de la indemnización debe ser igualmente severo. Por tanto, esta Primera Sala considera que debe modificarse el monto de indemnización determinado por la Sala responsable, y condenarse a Admivac, Sociedad Anónima de Capital Variable a pagar a los actores Padre Víctima y Madre Víctima, a una indemnización por daño moral por la cantidad de \$30,259,200.00 (Treinta Millones Doscientos Cincuenta y Nueve Mil Doscientos Pesos 00/100 M.N)”*

(iii) La experiencia peruana

De forma similar a la experiencia mexicana, el ordenamiento peruano ha incorporado por vía jurisprudencial la figura de los *punitive damages* en el ámbito correspondiente en materia laboral. Ello se ha dado específicamente en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República – V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, respecto al pago de indemnización de daños y perjuicios por despido fraudulento o por despido incausado (agosto/2017)<sup>217</sup>.

<sup>217</sup> Así, el Fundamento Jurídico N° 3.4, a la letra, indica: “3.4. Sobre los criterios que el juez debe tomar en cuenta para fijar el monto de la indemnización. El juez debe considerar que en estos casos no existe una indemnización tasada legalmente como en el caso del despido arbitrario, y serán los medios probatorios los que determinen la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según pretensión de la demanda. Se reconoce que el trabajador es libre de utilizar la falta de pago de remuneraciones entre el despido y la reposición como uno de los criterios para sustentar su pretensión de indemnización. Asimismo, resulta pertinente que el Juez analice además de los criterios clásicos de los daños, es decir, lucro cesante, daño emergente y daño moral; el tema relativo a los daños punitivos. Como se conoce el propósito general de las acciones indemnizatorias es reparar el perjuicio causado al demandante, pero a diferencia de ello, los daños punitivos tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina. Por lo que puede entenderse a los daños punitivos como la suma de dinero que el Juez ordenará pagar, no con la finalidad compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes. En otras palabras, los daños punitivos son una forma de pena privada, donde el beneficiario de esas sumas de dinero es la víctima del daño causado. Así, dicha suma de dinero reconocida por el juez, por encima de aquella que corresponde a la reparación del perjuicio, se otorga en los casos en que el acto causante del perjuicio ha estado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima. En ese orden de ideas, no se aplicará los daños punitivos a todos los supuestos de despidos regulados en la ley o establecidos por la jurisprudencia, sino solamente al despido fraudulento y al despido incausado debido a su naturaleza principalmente vejatoria contra el trabajador. Como puede verse, los daños punitivos son siempre accesorios, es decir no tienen vida por sí mismos, requiriendo la presencia de un daño esencial o principal, y solo ameritara otorgar el daño punitivo en

Hasta aquí, debe decirse que, más allá de las distintas formas de incorporación de los *punitive damages* a los ordenamientos jurídicos señalados –inválidos, a nuestro entender, para las experiencias mexicana y peruana-; lo cierto es que existe ya la aceptación de la inexistencia de causa para limitar a la responsabilidad civil al resarcimiento o compensación.

## **II.B. El tratamiento de la legalidad y el mandato de la prohibición en exceso**

El principal problema que aqueja a los *punitive damages* es sin duda la ausencia de base normativa que permita incorporación válida a nuestro ordenamiento jurídico. La especial naturaleza de esta figura –vinculada al ámbito privado y ámbito público-, a partir de la cual se tiene a sus finalidades de punición y prevención; generan la necesidad de una inclusión legal para su viabilidad en el Perú. Es decir, una decisión legislativa para su validación.

No obstante, conforme se ha señalado en los puntos anteriores de este trabajo, esta inclusión legal debe realizarse atendiendo -con ciertos matices, pues propiamente no se trata de una figura propia del Derecho penal; sino, de la responsabilidad civil- a las exigencias de nuestro ordenamiento que permitan determinar no solo el supuesto de configuración; sino, también, los criterios para su asignación.

---

*circunstancias propias de cada caso particular. Es importante tener presente que nuestro ordenamiento no regula en forma expresa los daños punitivos, sin embargo, la aplicación de esta institución jurídica se puede realizar por una aplicación extensiva de los daños morales y tal como hemos señalado en forma accesoria al daño principal causado y reclamado. En este caso, con la finalidad que el monto que se ordene pagar por daños punitivos no sea exagerado, ni diminuto, se debe establecer un patrón objetivo para calcular el mismo. Así, se ha tomado en consideración como monto máximo por daños punitivos una suma equivalente al monto dejado de aportar por el trabajador, sea al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro sistema previsional al que esté obligado pertenecer por mandato de ley. Bajo ninguna circunstancia debe entenderse que el criterio objetivo utilizado como patrón para el cálculo de los daños punitivos: el monto dejado de aportar por el trabajador a su sistema previsional, implique un reconocimiento al trabajador de derechos de carácter remunerativo, los mismos que no le corresponden para el caso del despido fraudulento y el despido incausado, tal como se ha señalado en los puntos precedentes. Se establece un monto máximo, debido a la naturaleza sancionadora de los daños punitivos, cuyo objetivo no solo es sancionar al causante del daño, sino también disuadir a terceros de cometer los mismos actos contra sus trabajadores. Sustentándose la figura del daño punitivo en el caso peruano, por la misma naturaleza vejatoria del despido fraudulento y del despido incausado contra el trabajador. Dado su carácter sancionador y monto predeterminado, los daños punitivos no necesitan ser demandados, pero al tener un carácter accesorio y no principal, si es necesario que se le reconozca al demandante en forma previa un monto indemnizatorio por daño emergente, lucro cesante o daño moral”.*

Esto permitiría proveer no solo de solución a la cuestión de la ausencia de base para su determinación; sino, también, al cuestionamiento del enriquecimiento sin causa y el mandato de prohibición de exceso. Nos explicamos:

- (i) Por un lado, en cuanto al enriquecimiento sin causa, si bien es cierto los *punitive damages* constituyen una base adicional para la asignación de dinero más allá de la compensación por el daño, en perjuicio del infractor; no se toma en consideración que dicho adicional se tiene en razón su función punitiva y preventiva respecto de una conducta disvaliosa socialmente (es decir, por el especial reproche de la conducta infractora y la dañosidad social que se presenta, en razón de su comisión)<sup>218</sup>.

Si se tiene ello presente, entonces resulta claro que el cuestionamiento del enriquecimiento sin causa entonces adolece del problema de ser un cuestionamiento que se presenta desde la sola óptica del clásico entendimiento compensatorio que se posee sobre los fines de la responsabilidad civil (es decir, limitado a sus fines estrictamente compensatorios).

- (ii) Por otro lado, en cuanto al mandato de prohibición de exceso, se puede señalar que si bien es cierto que las disposiciones de orden punitivo (Derecho penal y administrativo sancionador), tienen ya como propósito la sanción y prevención de conductas reprochables; ello no quiere decir que su existencia haga innecesaria la imposición de los *punitive damages*, en razón de punición múltiple o punición exceso.

Y es que, como se recuerda, los *punitive damages* no resultan una figura dirigida para la aplicación de todos los casos, ya que constituye un mecanismo que únicamente operaría para casos de conductas especialmente disvaliosas que son de gran dañosidad social; razón por la cual, la suma dineraria no sería violatoria de la prohibición de exceso, en tanto la misma se condiga con dicho tipo de conductas<sup>219</sup>. Teniendo ello presente, resultan aplicables las palabras del profesor MANALICH: “*la prohibición de punición múltiple no se ve*

---

<sup>218</sup> VOLIO GONZÁLEZ, Marcelo; y, VOLIO GONZÁLEZ, Sebastián. Op. Cit.

<sup>219</sup> MOISÁ, Benjamín. Op. Cit., p. 276.

*quebrantada si la aplicación conjunta de las dos o más normas de sanción, cuyos supuestos de hecho se ven realizados de modo imputable por el comportamiento de una misma persona, expresa adecuadamente la magnitud de merecimiento de pena predicable del objeto de juzgamiento con arreglo a la representación legislativa”<sup>220</sup>.*

### **III. La utilidad de la eventual incorporación y aplicación de los *punitive damages* en el ordenamiento peruano para el tratamiento de delitos de especial dañosidad social**

Se ha podido establecer una serie de consideraciones sobre los distintos cuestionamientos que recaen sobre los *punitive damages*; a partir de lo cual, se ha visto que estos últimos resultan, principalmente, de orden dogmático -de base insuficiente-; y, alejados de orden práctico. En cuanto a las primeras, creemos, que las mismas han sido dadas sin tener presente la especial naturaleza de la figura y las finalidades que se le asigna a la misma en el sistema de origen; mientras que, en cuanto a las segundas, se ha tenido un escaso o nulo desarrollo.

Es sobre este segundo aspecto que, procederemos a tratar; y es que, desde nuestro punto de vista los *punitive damages* podrían constituirse como herramientas adicionales que puede poseer nuestro ordenamiento para casos de delitos que involucran especial dañosidad social. Limitamos la consideración a ello, si se tiene presente su carácter excepcional como mecanismo de punición y prevención; y, las graves consecuencias que su imposición acarrea. Es decir, no existe impedimento propio para una extensión de aplicación a otros ámbitos (civil, laboral, tributario, etc.); pero, ello no tomaría en consideración excepcional que se tiene en su sistema de origen –incluso en los Estados Unidos de América, se le tiene así; y, su ámbito de aplicación es muy reducido, en la actualidad-, lo que podría acarrear a una contravención al mandato de prohibición de exceso.

---

<sup>220</sup> MANALICH, Juan Pablo. El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio. En: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200008>

Teniendo ello presente, a continuación, brindaremos una serie de consideraciones por las cuales podría considerarse a los *punitive damages* para tratamiento de delitos de especial dañosidad social; y, criterios para su aplicación.

### **III.A Consideraciones para la incorporación de los *punitive damages* como herramienta de control para delitos de especial dañosidad social**

#### **1.1. El tema de las personas “jurídicas delincuentes” y la criminalidad económica**

El llamado “tratamiento de las personas jurídicas delincuentes” es un tema que puede ser visto de distintas formas en el ámbito penal; siendo que, generalmente, ello ha sido entendido como sanciones para la persona jurídica, en razón de la actividad de sus representantes u órganos de representación. Y es que, hasta hace solo un tiempo, se rechazaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas y se consideraba que en los casos de comisión de un delito en el seno de una persona jurídica, la responsabilidad criminal alcanzaba únicamente a las personas físicas que actuaban por la jurídica<sup>221</sup>.

El ordenamiento jurídico peruano, siguiendo la línea de la doctrina mayoritaria, hasta hace no mucho tiempo, aceptaba la no atribución de responsabilidad autónoma de la persona jurídica; no obstante, estableció a través del artículo 105° del Código Penal de 1991, la posibilidad de establecer sanciones para la misma, cuando se determine la realización de delitos en su seno.

Ahora bien, debe decirse que el rechazo a la posibilidad de una sanción a la propia persona jurídica (la denominada responsabilidad autónoma), en razón de las actividades delictivas que se desarrollan a partir de su seno, se había venido sosteniendo, principalmente, en consideraciones de índole dogmática<sup>222</sup>; antes que en consideraciones de índole práctica, ajeno al propósito de perseguir, sancionar y prevenir la realización de delitos.

<sup>221</sup> BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel. La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Legislación Española. Estudios Criminológicos y Penales. Volumen XXXIII. Revista de la Universidad de Santiago de Compostela. Compostela, 2013, p. 220 y ss. En: [www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/1395/166](http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/1395/166)

<sup>222</sup> Comúnmente esta imposibilidad, se sostenía a partir de las consideraciones de orden óntico respecto de: La acción, el Principio de Culpabilidad, el dolo y la reprochabilidad penal.

Al parecer, no se había tenido en cuenta una serie de consideraciones: La calidad de la persona jurídica es un centro de imputación de derechos y obligaciones<sup>223</sup>; la consideración persona jurídica es un medio clave para la realización de delitos de en nuestra sociedad actual<sup>224</sup>; la problemática de la “irresponsabilidad organizada”<sup>225</sup>, “irresponsabilidad organizada” o “institucionalización de la irresponsabilidad”<sup>226</sup>; la insuficiencia preventiva de la responsabilidad penal individual<sup>227</sup>; la insuficiencia de las sanciones de índole administrativo aplicable a las personas jurídicas<sup>228</sup>; entre otras.

En la actualidad, esta situación ha cambiado, y es que, actualmente, existe una tendencia en los países de tradición continental -incluido el Perú- dirigida al establecimiento de responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada de la comisión de determinados delitos. Ello debido principalmente a que, las consideraciones antes referidas han tenido un efecto en los países con las principales economías mundiales, las cuales han llegado al convencimiento de la necesidad de responsabilizar, a nivel legal, a las personas jurídicas por hechos que producen un daño significativo a los bienes jurídicos más relevantes para la sociedad<sup>229</sup> -entiéndase, delitos de especial dañosidad social tales como Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo, Corrupción de Funcionarios Públicos, entre otros-.

<sup>223</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal Peruano de 2009. En: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2009\\_08.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2009_08.pdf)

<sup>224</sup> *Ibidem*.

<sup>225</sup> GALLEGO SOLER, José Ignacio. Empresa y Derecho Penal. Editorial Publicaciones UCAB. Caracas, 2006, p. 121. En:

[https://books.google.com.pe/books?id=mEpvq3yRu\\_kC&pg=PA100&lpg=PA100&dq=persona+jur%C3%ADdica+y+la+irresponsabilidad+organizada+en+el+derecho+penal&source=bl&ots=KMX6ZezFSc&sig=Eet11sCVHvf0OO4q6Bg-NgXCsxw&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwi71NbFke\\_MAhVUU1IKHSe8BocQ6AEIHTAA#v=onepage&q=persona%20jur%C3%ADdica%20y%20la%20irresponsabilidad%20organizada%20en%20el%20derecho%20penal&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=mEpvq3yRu_kC&pg=PA100&lpg=PA100&dq=persona+jur%C3%ADdica+y+la+irresponsabilidad+organizada+en+el+derecho+penal&source=bl&ots=KMX6ZezFSc&sig=Eet11sCVHvf0OO4q6Bg-NgXCsxw&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwi71NbFke_MAhVUU1IKHSe8BocQ6AEIHTAA#v=onepage&q=persona%20jur%C3%ADdica%20y%20la%20irresponsabilidad%20organizada%20en%20el%20derecho%20penal&f=false)

<sup>226</sup> GARCÍA VITOR, Enrique. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Libro Homenaje al Dr. Benjamín Pablo Piñon. Editorial de la Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe, 2004, p. 133. De acuerdo a van Weezel, ello en muchos casos resulta una persecución imposible: “*Por ejemplo, es posible que una primera persona jurídica sea la dueña de los inmuebles, que otra sea la que contrata el personal, que una tercera nombre a algunos de los administradores y otra al resto de ellos, que una quinta persona jurídica sea la dueña de las franquicias que dan existencia al negocio, etcétera. Para mencionar un caso muy común: una persona jurídica es la dueña de la empresa, mientras que es otra persona jurídica quien la opera. En una cadena de dominio o en un grupo empresarial, ¿qué persona jurídica es la que realmente “contiene” a la empresa culpable? Si una persona es la dueña de los medios materiales y otra contrata a los administradores, ¿tendría que responder sólo esta última? ¿Y si ésta a su vez no es la que tiene, de hecho, o de derecho, el “negocio”?*”. VAN WEEZEL, Alan. Contra la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. En: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992010000100003&script=sci\\_arttext#n10](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992010000100003&script=sci_arttext#n10)

<sup>227</sup> GALLEGO SOLER, José Ignacio. Op. Cit.

<sup>228</sup> *Ibidem*.

<sup>229</sup> CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 20.393: Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que indica. Ver: <http://www.bmaj.cl/pdf/HL20393a.pdf>

Ahora bien, desde nuestro punto de vista, la inclusión de los *punitive damages* constituiría una herramienta adicional para la lucha que actualmente se tiene contra delitos de especial dañosidad social y que –generalmente- involucra a los *coporate crimes* o crímenes económicos que involucran a la persona jurídica delinciente. Y es que: Una de las principales causas que determinaron la criminalización de las personas jurídicas resulta, sin duda, la consideración que se tiene sobre la misma como un medio clave para la realización de delitos y/o el encubrimiento u ocultamiento de los mismos. Ahora bien, una debida aplicación de la ley permitirá concretamente una sanción para las personas naturales que actuaron como representantes o instrumentos para la comisión del delito, consecuencias “penales” para la persona jurídica, y, una compensación civil por los daños efectivamente irrogados -en sentido estricto-.

Desde nuestro punto de vista, las consecuencias para la persona jurídica podrían resultar insuficientes, en casos de especial dañosidad social. Nos explicamos: Efectivamente, en caso de comisión de un delito, existirá una sanción para la persona jurídica<sup>230</sup>; siendo que, en términos estrictamente penales, se tendría una meta cumplida, pues se sancionaría y neutralizaría al instrumento que se tuvo para la realización del delito.

Sin embargo, en el aspecto civil, pueden ocurrir casos en los cuales los daños efectivamente irrogados resulten traducidos en una cifra mínima comparada con las ganancias efectivamente generadas por la persona jurídica utilizada para la comisión del delito causante. Una consideración estricta de responsabilidad civil que se tiene actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, impediría una asignación que vaya más allá de la estricta compensación del daño irrogado (generaría un enriquecimiento sin causa).

Ello tendría serias consecuencias: En primer lugar, esto permite que la persona jurídica pueda calcular o establecer la pérdida económica como un costo o variable de la operación, en razón de la comisión del delito; y, en segundo lugar, permite que las

---

<sup>230</sup> En específico, se tiene: La clausura de los locales o establecimientos de la persona jurídica; la disolución y liquidación de la persona jurídica, sea una sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité; la suspensión de actividades de la sociedad, fundación, cooperativa o comité; o, la prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades de la misma clase de aquellas en cuyo ejercicio se cometió, favoreció o encubrió el delito

ganancias obtenidas puedan ser nuevamente dirigidas a la realización de los delitos que, inicialmente, se pretendían sancionar y prevenir.

Esta última cuestión podría ser mitigada -sino resuelta- por medio de la incorporación de los *punitive damages*, si se tiene en consideración que precisamente su finalidad punitiva y preventiva hace que ello vaya más allá de la simple compensación del daño causado. Así, la suma a ser impuesta tendría como objeto la neutralización de las ganancias obtenidas y que, generalmente, suelen estar fuera del alcance de la determinación de la responsabilidad civil que maneja nuestro sistema.

## **1.2. La consideración de la víctima y los beneficios de su participación**

Actualmente, nuestro ordenamiento penal -conforme se ha señalado, en los puntos anteriores- ha asignado normativamente una especial consideración a la víctima en el marco del proceso penal; sin embargo, la inadecuada consideración de la fórmula de determinación de la responsabilidad civil, por aplicación de criterios penales para dicho fin, suele generar una exclusión del mismo de los procesos.

Por ejemplo: Imagínese un caso en el cual se tiene la comisión de delito de Colusión Ilegal por existir una concertación entre funcionarios del Estado y una empresa en el marco de una licitación. En este escenario, de generarse un perjuicio patrimonial, el Estado es usualmente considerado como único responsable, al hacerse una incorrecta equiparación entre el sujeto pasivo del delito y el perjudicado. Esta consideración impide que otros perjudicados, las demás empresas participantes del proceso de licitación (en adelante, las empresas perjudicadas), tengan la posibilidad de pretender la compensación civil derivada del daño.

El problema es más grave si se tiene en cuenta la ausencia de incentivos que puede tener para sujetos que tienen -en la situación concreta-, probablemente, un mejor conocimiento del marco en el cual se presenta de realización de delitos de especial dañosidad social. Nos explicamos: Al ser excluidos de la vía penal, las empresas perjudicadas podrían bien dirigirse a la vía civil, a efectos de pretender una compensación económica por los daños sufridos; sin embargo, teniendo en cuenta la existencia de un objeto de civil que se encuentra ya siendo discutido en la vía penal, ello

podría constituir objeto de cuestionamiento en cuanto a la legitimidad para obrar de las mismas.

Si a esto le sumamos el tema de la consecución de las pruebas e información -que permitiría la sustentación de un mejor caso para sus intereses- y los innegables costos económicos de trámite administrativo (tasas, impuestos, defensa técnica, etc.); entonces, se podría señalar la existencia de condiciones que determinan el desincentivo para las empresas perjudicadas: Los costos son demasiados y la ganancia es mínima, máxime si se tiene en cuenta que la responsabilidad civil se tiene en función del daño efectivamente irrogado.

Lo referido traerá como consecuencia la no participación de las empresas perjudicadas del caso. Esto resulta grave pues no se tiene en consideración que las mismas pueden cumplir un rol muy importante como coadyuvante del Ministerio Público y la Procuraduría del Estado: Ocurre muchas veces que estos no cuentan con información de calidad que les permita tener un adecuado esclarecimiento de los hechos que son sometidos a su conocimiento y que, a su vez, les permita formular una adecuada teoría del caso.

Esta situación podría bien ser resuelta, si se considerasen la creación de condiciones para una participación efectiva de las empresas perjudicadas. Si bien es cierto, se podrá decir que las mismas tienen actualmente la obligación de prestar información y colaborar con el debido desarrollo del proceso; ello, evidentemente, no genera un mayor involucramiento de las mismas a más allá de lo estrictamente necesario.

Con la existencia de incentivos suficientes, se podría generar un mayor involucramiento de aquellas empresas perjudicadas que no solo colaborarían con la provisión de una mejor calidad de información (detalles o datos que la práctica del sector les permite conocer y que no necesariamente se encuentra en libros y/o soporte físico); sino que, también, una provisión de medios (investigadores, especialistas, tecnología, etc.) dirigidas al esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades.

### **1.3. La problemática de la determinación del daño civil**

Conforme se ha señalado en el primer capítulo del presente trabajo, uno de los principales problemas que existe en nuestro sistema jurídico penal resulta la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito; especialmente, en los delitos de especial dañosidad social y se tiene casos en los cuales se tiene al Estado como “perjudicado” (delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo, Corrupción de Funcionarios Públicos, entre otros).

Esta difícil determinación, ha generado que se pretenda considerar la existencia de un daño moral para sustentar la asignación patrimonial a favor del Estado, por ejemplo, en los delitos contra la administración pública –y, específicamente, en los graves casos de corrupción de funcionarios públicos-. Ahora bien, existen problemas en la fundamentación de agravio al Estado, bajo esa línea: Por un lado, la controversia doctrinal existente respecto de la posibilidad de considerar el daño moral para la persona jurídica –la doctrina mayoritaria, señala que ello no es dable-; y, por otro, el tema de la probanza.

Como ya hemos señalado, nuestra opinión es que el daño moral o extra patrimonial no es posible en la persona jurídica, como resulta el Estado. Lo que realmente se tiene es un daño de orden estrictamente patrimonial: El daño a la reputación. Nos explicamos, se suele identificar el daño reputacional como una pérdida de chances y lucro cesante que sufre la entidad, en razón del desprestigio del que es víctima<sup>231</sup>; sin embargo, las consideraciones expuestas son entendidas como parte del lucro cesante. Es decir, como integrantes de un daño de orden patrimonial.

---

<sup>231</sup> Así, se señala que: “Concluimos, de acuerdo a la posición asumida, que lo asimilable al concepto de daño moral para las personas jurídicas en el nuevo Código resulta reparable y cuantificable en dinero, desde el punto de vista extrapatrimonial a través de una condena a hacer —realizar las publicidades o medidas similares acerca del caso, idóneas para restablecer la reputación social dañada— y que, además, el reflejo patrimonial del daño debe hallarse a título de pérdida de chances y lucro cesante en el Código Civil y Comercial”. BOTTERI, José D; y, COSTE, Diego. El daño moral de las personas jurídicas y el Código Civil y Comercial. Inédito. Al respecto, ver: <http://thomsonreuterslatam.com/2017/08/el-dano-moral-de-las-personas-juridicas-y-el-codigo-civil-y-comercial/>. En igual línea, se pronuncia ESPINOZA: “En efecto, en tanto daño-evento, la lesión a la identidad del Estado, derivada de un delito de corrupción de alguno de sus funcionarios, produce daños-consecuencia, tanto extrapatrimoniales (pérdida de credibilidad, afectación de la institucionalidad), como patrimoniales: no sólo el monto del soborno, sino -como se pone de relieve en esta decisión- la disminución de ingresos por recaudación pública. En este último supuesto, nos encontramos frente a una pérdida de chance (que no basta invocarla, sino acreditarla) y el juez deberá aplicar la equidad”. Al respecto ver: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. La Reparación civil derivada de los delitos de corrupción en agravio del Estado: ¿qué derecho no patrimonial se lesiona? Inédito. En: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/F17FBFB805AA55A405257E7C006E7BFF/\\$FILE/ius360\\_Reparaci%C3%B3n\\_civil.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F17FBFB805AA55A405257E7C006E7BFF/$FILE/ius360_Reparaci%C3%B3n_civil.pdf)

Si ello es entonces el fundamento, deberá entonces establecerse los elementos que generan la responsabilidad civil (ilicitud o antijuricidad, el daño irrogado, el nexo de causalidad y el factor de atribución). El cual deberá ser efectivamente acreditado en el marco del proceso en el que se invoque. Lo anteriormente señalado no es un tema de poca relevancia, si se tiene en cuenta que comúnmente desatendido por las autoridades a cargo de la resolución de casos penales que involucran una afectación a la “imagen del Estado”; así ESPINOZA refiere<sup>232</sup>: “(...) *El común denominador de las mismas, así como de los dictámenes fiscales y las sentencias es la carencia de fundamentación jurídica de la reparación civil en agravio del Estado. Ello redundando en el hecho que no se otorguen indemnizaciones o estas sean ínfimas (por no decir risibles), lo cual genera un incentivo perverso para seguir delinquiendo. La causa de este problema es el desconocimiento, por parte de los operadores jurídicos penales, de las nociones básicas de la responsabilidad civil, así como de la individualización del derecho no patrimonial que se lesiona, aunado a una falta de criterios para cuantificar este tipo de daño*”. Si bien no compartimos, por las razones expuestas, la consideración del daño moral para las personas jurídicas; coincidimos sí en la cuestión de la desatención de las autoridades al momento de pretender o asignar una compensación por daños al Estado, en razón de delitos de especial dañosidad social.

Esto nos lleva, nuevamente, a un problema anteriormente referido: La consideración de la función estrictamente compensatoria de la responsabilidad civil –recordemos que estamos ante un caso de daño patrimonial- que permitiría la posibilidad que la persona jurídica criminal pueda calcular o establecer la pérdida económica como un costo o variable de la operación, en razón de la comisión del delito.

No obstante, este no es el único problema, pues se tiene el tema de la probanza del daño. Como bien se ha señalado, no basta la mera invocación del daño -patrimonial o extrapatrimonial- para que éste sea asignado, a favor del peticionante. Éste tiene que ser probado, en base a los elementos que configuran la responsabilidad civil, establecido en la sentencia<sup>233</sup>. Regresemos al ejemplo que se dio para el caso de colusión ilegal y las

---

<sup>232</sup> Al respecto ver: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op. Cit.

<sup>233</sup> Sobre esto último, conviene revisar el escueto pronunciamiento de la Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, respecto del caso “*Chacón Málaga Vs. El Estado peruano*”; en el cual la fundamentación de la responsabilidad civil es la siguiente: “*Que, probada la comisión de los hechos investigados, se tiene que se ha afectado el correcto funcionamiento, prestigio y funcionalidad de la administración pública por lo que existe la obligación indemnizatoria de los acusados, respecto de los daños y*

víctimas (empresas perjudicadas): El Estado, si pretende señalar la existencia de un perjuicio en la pérdida de oportunidades (lucro cesante), deberá entonces acreditar no solo el daño; sino, la relación de causalidad que existió entre “el desprestigio” que se tuvo y el acto de corrupción realizado. Es decir, deberá acreditar, por ejemplo, la existencia de una “huída” o retiro de inversionistas privados en proyectos del Estado que tengan como causa concreta la existencia del acto de corrupción realizado. Ello es evidentemente difícil de establecer y es una de las causas por las cuales existe una desatención por parte de las autoridades a cargo de la probanza (la Procuraduría del Estado y el Ministerio Público) sobre dicho tema.

A nuestro entender, la explicación de ello se tiene en que las autoridades nacionales orientan la determinación y cuantificación de la responsabilidad civil, para casos de especial dañosidad social, no en función del daño; sino, en la determinación de la gravedad del delito cometido y establecido y los fines punitivos y preventivos que le asignan a la responsabilidad civil para este tipo de casos. Esto se puede verificar en una serie de casos; así, por ejemplo, en el “*Caso Huaynalaya y Otros Vs. El Estado peruano*”, en el que expresamente se señala que<sup>234</sup>: “*El daño en este proceso ha sido*

---

*perjuicios ocasionados, resarcándose económicamente al Estado por la infracción cometida, teniéndose presente que para establecerse el quantum de la reparación civil debe tenerse en cuenta su ocupación y sus capacidades económicas*”. En: CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0004-2001, Sentencia emitida con fecha 9 de febrero de 2010, pp. 432 - 433.

<sup>234</sup> CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos – Sala Penal Liquidadora, Expediente N° 0038-2006, Sentencia emitida con fecha 5 de julio de 2011, p. 56. Esto igualmente se repite en otros casos como: “*Paucar Ortiz y Otros Vs. El Estado peruano*”: “*El daño en este proceso ha sido de tipo extramatrimonial: se ha afectado la imagen y confianza que la sociedad debe tener en una institución del Estado de tal importancia como la Policía Nacional del Perú a quien ha encargado su protección en el ámbito que le corresponde, es decir, la protección de los derechos fundamentales. El hecho generador está constituido por la conducta dolosa de los acusados, debidamente probada en juicio oral y explicada en la parte correspondiente de esta sentencia y el nexo causal es evidente dada su calidad. En este orden, lo que continua es la cuantificación de la indemnización, cometido nada simple si se tiene en cuenta que en este tipo de daño (que trasciende al propio Estado y afecta a la sociedad en general) los parámetros no están plenamente establecidos; no obstante, el monto de la indemnización debe ser estimado prudencialmente. La prudencia, que, entre otros, tiene por significado la cautela y la precaución, viene a significar que, ante un tipo de daño de gran magnitud, pero respecto del cual no se dan pautas precisas de estimación y que tiene que ser reparado, la cuantificación debe ser tal que se tenga la seguridad de que no llegue a tener efectos confiscatorios, es decir, desproporcionada (...)*”. En: CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos – Sala Penal Liquidadora, Expediente N° 0076-2010, Sentencia emitida con fecha 3 de febrero de 2012, p. 70 y ss; “*Naveda Tuesta Vs. El Estado peruano*”: “*Sobra decir que los hechos constitutivos y probados del delito en modo alguno refieren a que el acusado haya sustraído bien alguno a la agraviada. El daño en este proceso ha sido de tipo extrapatrimonial: Se ha afectado el funcionamiento de la administración pública, propiamente la administración de justicia, en particular el menoscabo de la imagen confianza que la sociedad debe tener en un poder del Estado de importantísima significación no solo en el funcionamiento de las instituciones del Estado de Derecho (por lo tanto la legitimidad del propio sistema democrático de gobierno), sino en la confianza y respeto que el ciudadano ha de depositar en el servicio de Administración de Justicia en el día a día de su trajinar en las oficinas públicas, como recurso último en la declaración de su derecho y la solución de incertidumbres y controversias intersubjetivas*”. En: CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos – Sala Penal Liquidadora,

*extrapatrimonial: La indemnización, cometido nada simple si se tiene en cuenta que en este tipo de daño (que trasciende al propio Estado y afecta a la sociedad en general) los parámetros no están plenamente establecidos; no obstante, el monto de la indemnización debe ser estimado prudencialmente. La prudencia que, entre otros, tiene significado de cautela y la precaución, viene a significar que, ante un tipo de daño de gran magnitud, pero respecto del cual no se dan pautas precisas y tiene que ser reparado, la cuantificación tiene que ser tal que se tenga la seguridad de que no llegue a tener efectos confiscatorios, es decir, desproporcionada en exceso”.*

Se tiene entonces que el criterio de determinación del monto a asignar por la comisión de un ilícito penal de gran dañosidad social, se da en base a ello último, y, no, en función del daño irrogado; entonces, la inserción de los *punitive damages* en nuestro ordenamiento no solo evitaría el “fraude de etiqueta”, sino, proveería de una causa válida para la asignación de una suma de dinero a los perjudicados. No se tendría entonces que realizar interpretaciones extensivas de lo que significa el daño moral para el caso de personas jurídicas o creaciones de doctrina – jurisprudencial que pretendan dar un sentido no reconocido por nuestro ordenamiento a la responsabilidad civil, para este tipo de casos.

### **III.B. La necesidad de base legal y criterios para la incorporación, determinación y aplicación**

---

Expediente N° 0037-2006, Sentencia emitida con fecha 11 de febrero de 2010, p. 67; “Caso Pizarro Sutta Vs. El Estado peruano”: “El daño en este proceso ha sido de tipo extramatrimonial: se ha afectado la imagen y confianza que la sociedad debe tener en una institución del Estado de tal importancia como la Policía Nacional del Perú a quien ha encargado u protección en el ámbito que le corresponde, es decir, la protección de los derechos fundamentales. El hecho generador está constituido por la conducta dolosa del acusado, debidamente probada en juicio oral y explicada en la parte correspondiente de esta sentencia y el nexo causal es evidente dada su calidad. En este orden, lo que sigue es la cuantificación de la indemnización, cometido nada simple si se tiene en cuenta que en este tipo de daño (que trasciende al propio Estado y afecta a la sociedad en general) los parámetros no están plenamente establecidos; no obstante, el monto de la indemnización debe ser estimado prudencialmente. La prudencia, que, entre otros, tiene por significado de cautela y la precaución, viene a significar que, ante un tipo de daño de gran magnitud, pero respecto del cual no se dan pautas precisas de estimación y que tiene que ser reparado, la cuantificación debe ser tal que se tenga la seguridad de que no llegue a tener efectos confiscatorios, es decir, desproporcionada en exceso. La Sala, por consiguiente, considera que el monto solicitado por el Ministerio Público y la Procuraduría Pública se adecua al daño causado según el principio de restitutio in integrum, dentro de los límites que la naturaleza del daño permite”. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos – Sala Penal Liquidadora, Expediente N° 0074-2009, Sentencia emitida con fecha 21 de octubre de 2009, pp. 71 – 72; entre otros.

Como se ha señalado, existen una serie de consideraciones críticas que se tienen respecto de los *punitive damages* para tenerlos como una opción válida en ordenamientos jurídicos de orden continental; sin embargo, si bien las mismas son superables, ello no resulta suficiente a efectos de una eventual incorporación, determinación y aplicación en el ordenamiento jurídico peruano.

Si bien este último tema excede el objeto del presente trabajo, en las siguientes líneas trataremos de brindar una serie de consideraciones que deberían tenerse presente para tal fin.

### 1.1. La necesidad de una base legal

La especial naturaleza de los *punitive damages* y, principalmente, la gravedad de las consecuencias jurídicas que recaen sobre el causante; generan –conforme se ha indicado- que el tratamiento de la incorporación de la referida figura se tenga a través de un vehículo normativo específico: La ley, en sentido estricto. La exigencia entonces no se agota en la existencia de una ley “en sentido lato” para la constitución de este tipo de disposiciones; sino que, además, impone al Estado a una reserva de ley. Es decir, existiría una necesidad de utilizar la ley (dada por el Congreso de la República<sup>235</sup>) o las vías constitucionales propias del Estado de Derecho para la creación de esta figura que tienen un carácter sancionatorio y de grave afcción a los derechos del infractor<sup>236</sup>.

No obstante, la mera consagración legal no resulta suficiente; toda vez que, teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias derivadas de una asignación por concepto de imposición de *punitive damages*, se requeriría adicionalmente de garantías adicionales.

Si bien es cierto, esta figura -a pesar de su doble aspecto- es reconocida dentro del marco de responsabilidad civil, en los ordenamientos de origen (Estados Unidos de

---

<sup>235</sup> CORTE INTEAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit. Ello puesto que, no se trata entonces que se realice en una “ley”, pues bien, una norma emanada de la voluntad de un dictador también constituye, en un sentido lato, una “ley”. Sobre esto último ver: DIAZ, Elías. Estado de Derecho y Sociedad Democrática. Editorial Taurus. Madrid, 1983, p. 32.

<sup>236</sup> Esto es un tema a considerar, toda vez que, formalmente, en nuestro ordenamiento jurídico, la figura de los *punitive damages* ha sido reconocida a partir del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República – V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, respecto al pago de indemnización de daños y perjuicios por despido fraudulento o por despido incausado.

América, Canadá, Reino Unido, entre otros); demandaría, para ordenamientos como el nuestro, una cierta certeza y rigidez en su alcance.

Es decir, el precepto legal a establecer deberá utilizar términos claros y no genéricos<sup>237</sup> que permita determinar los alcances de la misma. Ello no implica, claro está, una certeza o determinación absoluta: Si se entiende que una de las características de toda norma es su abstracción, es evidente que cuando nos estamos refiriendo al mandato certeza, no se está exigiendo en un grado de precisión absoluto; sino, un grado de abstracción medio que permita determinar qué comportamientos están prohibidos y sancionados. Y es que, el legislador tiene la función de brindar al juez un parámetro determinado en la ley que permita al juez aplicarla y establecer el contenido de la misma<sup>238</sup>. Una disposición de grave incidencia en los derechos fundamentales de la persona –como los *punitive damages*-, alejada de la consideración antes expuesta importaría a la desfiguración del propio principio de reserva de ley, “*en la medida en que con ello se deja un portillo abierto de par en par a una actividad auténticamente creadora por parte de los jueces en materia de definición de aquellos comportamientos*”<sup>239</sup>.

Ahora bien, en cuanto a la rigidez, de nada serviría que límite antes referido, si es que la persona encargada de aplicar la ley (el juez), tuviese la obligación de buscar una debida adecuación entre el hecho sometido a su juicio y la conducta proscrita por la ley, y se encuentre –por el contrario- posibilitado de llenar las lagunas o vacíos normativos de la materia, sustentándose en el argumento de la semejanza entre el caso previsto y el no previsto<sup>240</sup>, a supuestos que se encuentran fuera de su alcance.

Ello no solo supondría una arrogación indebida de las competencias reservadas al órgano determinado por nuestro ordenamiento (el Congreso de la República); sino, también, un absurdo puesto que, si los *punitive damages* constituirían una transgresión

<sup>237</sup> Al respecto, conviene consultar: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 0010-2002-AI, Sentencia emitida con fecha enero 3 de 2002, Fundamento Jurídico N° 47.

<sup>238</sup> Sobre el particular, URRUTI señala: “*No es necesaria en materia civil tanta rigidez y precisión como en materia penal, debe ser suficiente en este caso con una determinación por el legislador del comportamiento que motiva la sanción prudentemente abarcativo, hablándose entonces de una literalidad atenuada*”. URRUTI, Leonardo. Daños punitivos: La validez del instituto en el Derecho privado argentino. En: [https://www.derechocambiosocial.com/revista035/DANOS\\_PUNITIVOS.pdf](https://www.derechocambiosocial.com/revista035/DANOS_PUNITIVOS.pdf)

<sup>239</sup> Tomado de: HUERTA TOCÍLDO, Susana. El Derecho Fundamental a la Legalidad Penal. Revista Española de Derecho Constitucional N° 39. Año 13, septiembre – diciembre, 1993, p. 109.

<sup>240</sup> Tomado de: SANCHEZ MERCADO, Miguel. La Analogía en el Derecho penal. Editorial Grijley. Lima, 2007, p. 81.

a la norma, entonces resulta un contrasentido considerar la existencia de los mismos a un supuesto no previsto<sup>241</sup>.

## 1.2. La delimitación de los ámbitos de aplicación y criterios para su asignación

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, trataremos de brindar una serie de consideraciones; a efectos de la aplicación y asignación de los *punitive damages* para el caso del ordenamiento jurídico peruano.

A continuación, una serie de *criterios mínimos*, de orden sustantivo y adjetivo, que – entendemos- deberían tenerse presente para su eventual base aplicativa y determinación de asignación.

### 1.2.1 El carácter accesorio

Los *punitive damages* resultan comúnmente entendidos como una imposición adicional a la sanción por responsabilidad civil. Esto es muy importante, debido a que su consideración es de una consecuencia adicional a la asignación de la responsabilidad civil. Vale decir, no se trata de una figura autónoma; sino, de una figura que opera en función del establecimiento previo de la responsabilidad civil<sup>242</sup>.

Evidentemente, existen posiciones en las cuales se considera la autonomía de esta figura; al respecto, GARCÍA MATAMOROS y HERRERA LOZANO<sup>243</sup> sostienen que: “(...) *no es ésa la posición dominante, porque al considerarse el daño punitivo principalmente como una multa de naturaleza privada con fines sancionatorios, éste se puede reconocer en ausencia de una pérdida o de un perjuicio que haya sido materialmente demostrado, así la cuantía del daño compensatorio sea mínima o inexistente*”.

No obstante, no se tiene en consideración que, dado que los *punitive damages* tienen como objeto la sanción y prevención de conductas que no solo importen un reproche, sino, también, una especial dañosidad social; entonces la aplicación

<sup>241</sup> Ibidem.

<sup>242</sup> Al espeto, ver: “*Rookes Vs. Barnard*” (1964); *BMW of North America Inc. Vs. Gore*” (1996); entre otros.

<sup>243</sup> GARCÍA MATAMOROS, Laura Victoria; y, HERRERA LOZANO, María Carolina. Op. Cit., p. 217.

de los mismos para dicho tipo de conductas implicaría contravenir el mandato de prohibición de exceso. Por ello, en aquellos casos en los cuales las disposiciones civiles ordinarias y penales sean suficientes para la consecución de los objetivos de sanción y prevención; los *punitive damages* deben ser descartados. Por ejemplo, no tendría sentido su aplicación para un simple caso de conducción en estado de ebriedad, en el que ni siquiera existe propiamente un daño civil compensable; o, en casos de colusión simple, en el cual se presenta un caso de contratación directa y no existe un daño patrimonial irrogado al Estado peruano.

### 1.2.2. La especial reprochabilidad de la conducta

La exigencia de especial reprochabilidad de la conducta, como se ha señalado, importa un factor de especial consideración para el establecimiento de esta figura, pues no cualquier tipo de conducta infractora de las normas de convivencia pueden ser consideradas; sino, únicamente, aquellas que sean consideradas como de especial reprochabilidad<sup>244</sup>.

No obstante, si bien dicha consideración resulta un elemento que permite indicar al juez en qué casos podría aplicarse, la misma resultaría insuficiente; toda vez que, atendiendo a los mandatos de nuestro ordenamiento, se haría necesaria una mayor delimitación del ámbito de aplicación. La especial reprochabilidad de la conducta, entonces, requiere que la ley determine, igualmente, el ámbito concreto en el cual la misma deba ser analizada.

A nuestro entender, si bien se trata de una figura civil, dada su especial naturaleza y graves consecuencias, la misma debe ser considerada como una figura extraordinaria que debe ser dirigida a conductas de especial gravedad; y, en específico, para delitos de especial gravedad: Por ejemplo, Lavado de Activos, Corrupción de Funcionarios Públicos, Financiamiento de Terrorismo, Crímenes de Lesahumanidad, Tráfico Ilícito de Drogas, entre otros. Y es que, si se tiene que los *punitive damages* deberán considerarse como una figura dirigida al reproche de conductas especialmente disvaliosas, entonces es lógico que la determinación de ello último se exija no para todos los delitos; sino, únicamente,

---

<sup>244</sup> Al espeto, ver: “*Rookes Vs. Barnard*” (1964); *BMW of North America Inc. Vs. Gore*” (1996); entre otros.

para aquellos en los cuales su comisión importe graves efectos perjudiciales para la sociedad en su conjunto, establecidos en la situación concreta.

Así entonces, deberá exigirse un ámbito determinado (un delito de especial gravedad) para, posteriormente, proceder al análisis de la conducta de especial reprochabilidad: No bastará la existencia o determinación del ámbito de realización para señalar que la conducta es especialmente reprochable. Esto último deberá valorarse adecuadamente por el juzgador atendiendo a consideraciones la forma de realización del delito y las circunstancias en las cuales éste se ha dado.

La exigencia de estos elementos permitirá conocer entonces que los *punitive damages* resultan una figura extraordinaria no aplicable a cualquier situación. El juez deberá tener presente en el caso concreto las consideraciones antes expuestas, a efectos de evitar una imposición de esta figura, en forma desmedida o antojadiza.

### 1.2.3. La dañosidad social

La consideración a tener presente resulta la dañosidad social. Conforme se ha señalado en los capítulos previos, la finalidad de los *punitive damages* no se agota en la punición, pues con los mismos, igualmente, se pretende evitar la reiteración de las conductas especialmente reprochables en la sociedad.

Teniendo ello presente, la dañosidad social no debe ser entendida a partir de la consideración de un daño efectivamente irrogado a la sociedad, en términos civiles; sino, en el efecto o impacto negativo que se pueda generar en la misma en la sociedad. Una consideración contraria, la exigencia del daño irrogado, restaría o anularía el aspecto preventivo de la figura. Veamos dos ejemplos:

- (i) Imaginemos un caso de peculado, en el cual un funcionario público que se apropia de millones de dólares que estaban a su cargo y perjudica la construcción de un hospital, en una ciudad alejada de nuestras serranías. Fuera de la compensación dineraria por el daño irrogado que se le

impondrá, deberá considerarse el efecto negativo que tendrá el retraso de la construcción del referido hospital, en dicha comunidad.

- (ii) Imaginemos un caso de colusión ilegal, en el cual funcionarios de la armada peruana contratan por armas y maquinaria de guerra que resulta inidónea para los propósitos de defensa. Fuera de la compensación dineraria por el daño irrogado que se impondrá, deberá considerarse el efecto negativo que tendrá en el retraso para la adquisición de dicho armamento, considerando la eventual necesidad de los mismos para el trato de conflictos internos o externos

La dañosidad social, como se observa, trasciende el perjuicio patrimonial efectivo generado por la conducta causante; y, tiene como eje de consideración el efecto o potencial efecto negativo que incide o incidirá en la sociedad.

#### 1.2.4. El conocimiento y/o previsibilidad de la dañosidad social

La determinación de los *punitive damages* no se agotan en el establecimiento de los elementos objetivos de la figura; es decir, no debe ser considerado como una fórmula de responsabilidad objetiva extraordinaria.

Se tendrá entonces la necesidad de establecer un ámbito subjetivo para su efectiva configuración. Aunque pueda resultar ocioso, éste deberá estar dirigido al conocimiento o la previsibilidad que se tiene respecto de las consecuencias especialmente dañosas; y es que, debe recordarse que estamos ante una figura distinta del delito. No se trata de determinar la existencia del aspecto subjetivo del delito cometido; sino, de los *punitive damages*.

Teniendo ello presente, la exigencia deberá dirigirse al conocimiento de los deberes que importaban a la persona causante del daño, en la situación concreta; la forma de desatención de los mismos; y, el conocimiento o probabilidad de conocer los efectos negativos del impacto en la sociedad.

#### 1.2.5. Criterios para la determinación del monto a asignar

Es necesario tener presente que, la determinación del monto a asignar por la existencia de *punitive damages* resulta una cuestión que suele ser confundida con los criterios para el establecimiento de esta figura. El caso de la determinación de la cuantía a asignar por su realización es un tema de especial interés en los Estado Unidos de América, debido –principalmente- a la alta impredecibilidad<sup>245</sup>.

Ahora bien, dado que nuestro ordenamiento jurídico se sostiene antes que, en la determinación por parte de un jurado o jueces, y, más bien, en la ley; entonces la cuestión de la determinación debería centrarse en ello último. Es decir, el tema de la determinación para la asignación de los *punitive damages* tendría, en nuestro sistema, la ventaja de evitar la impredecibilidad.

Desde nuestro punto de vista, debería de establecerse un tope mínimo y un tope máximo, pues con ello se establecerían parámetros concretos para que el juez pueda resolver. Ahora bien, esta fórmula tiene como punto de crítica que resta flexibilidad al juez o al jurado; y, que, además, resta el efecto disuasivo o preventivo de la figura. Ello puesto que<sup>246</sup>: “*Los topes máximos evitan que los daños punitivos funcionen como elemento disuasorio al avisar a los infractores de la cantidad máxima de dinero que estarán obligados a pagar si se involucran en imprudencias. Los topes máximos permiten a las empresas tener en cuenta la responsabilidad en el costo de hacer negocios (...)*”.

Una fórmula para adecuar la asignación de la cuantía por concepto de los *punitive damages* que permita una armonía entre las exigencias propias de nuestro ordenamiento –seguridad jurídica-; y, el propósito de la finalidad preventiva. Ello se podría establecer, a partir de un tope dinerario mínimo y máximo como concepto de asignación de *punitive damages*. Conforme se ha señalado, con ello se respetaría la exigencia de nuestro ordenamiento jurídico, respecto de las consecuencias jurídicas negativas sobre una persona.

---

<sup>245</sup> SHARKEY, Catherine M. The Exxon Valdez Litigation Marathon: A Window on Punitive Damages. University of Saint Thomas Law Journal, Volume 7, N°. 1, 2009, p. 44. Al respecto, ver: <https://ir.stthomas.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1212&context=ustlj>

<sup>246</sup> Texto original: “*Caps prevent punitive damages from working as a deterrent by giving wrongdoers notice of the maximum amount of money they will be forced to pay if they engage in reckless behavior. Caps allow companies to factor liability into the cost of doing business (...)*”. GOTTLIEB, Emily y DOROSHOW, Joanne. Op. Cit.

Sin embargo, el tope máximo -el que más interesa- debería darse no a partir de una cifra fija -por ejemplo, unidades referenciales estáticas 40,000.00 UIT; o, cifras dinerarias estáticas S/. 5'000,000.00 (Cinco Millones con 00/100 Soles)-; sino, a partir de una consideración compuesta de dos puntos de referencia que han sido utilizados en diversos ordenamientos de la unión americana<sup>247</sup>:

- (i) La suma asignada por concepto de responsabilidad civil. En función de esta suma, se podría establecer una base sobre la cual se puede multiplicar hasta un máximo o generar un porcentaje máximo. Por ejemplo, la suma por concepto de responsabilidad civil es 100x; entonces, se podría señalar que parte de los *punitive damages*, en base a este punto de referencia, consistirán en una suma no superior a tres veces lo asignado por reparación civil (300x).
- (ii) La riqueza o ganancias del infractor. Sin perjuicio del punto de referencia antes señalado, el otro consistiría en las ganancias o beneficios económicos del infractor, en base a un tope porcentual máximo. Es decir, si la riqueza o ganancia del infractor asciende a la cantidad de 100y; entonces, se podría señalar un límite no mayor del 40% de su riqueza.

Evidentemente, a efectos de no contravenir el mandato de prohibición en exceso, los puntos de referencia antes referidos, deberán conjugarse -a efectos de su determinación final- con otras consideraciones<sup>248</sup>: La proporción y razonabilidad de los *punitive damages* respecto de los daños compensatorios concedidos (reales o potenciales); y, el alcance de las sanciones penales que podrían aplicarse.

---

<sup>247</sup> GOTTLIEB, Emily y DOROSHOW, Joanne. Op. Cit., pp. 12 y ss. Asimismo, consultar: SAISIRI SIRIVIRIYAKUL, Jojo. Op. Cit.

<sup>248</sup> SAISIRI SIRIVIRIYAKUL, Jojo. Op. Cit.

## CONCLUSIONES

1. La responsabilidad civil (contractual o extracontractual) es una cuestión de carácter civil, y, se entiende a la misma como una fórmula dirigida al resarcimiento del daño irrogado por el actuar antijurídico de una persona. En tal sentido, la misma no debería trastocar su naturaleza por ser reconocida en un sector del ordenamiento distinto al civil.
2. En sede penal, el entendimiento de la responsabilidad civil posee un tratamiento diferente que se ha tenido, a partir del reconocimiento de esta figura en el Código Penal de 1991. La idea de “aclarar” su naturaleza y determinación en sede penal, se dio el Acuerdo Plenario N° 0006-2006/CJ-116; sin embargo, si bien, en un principio, se reconoce las notas propias de la responsabilidad civil, al momento de continuar su desarrollo, ello se desdibuja al desconocer la autonomía de la institución respecto del Derecho penal.
3. Así, se ha generado una interpretación y aplicación de la responsabilidad civil extracontractual, en sede penal; en base a criterios pertenecientes al Derecho penal que permiten entender a la misma como una cuestión accesoria a la determinación del delito. Ello ha traído como consecuencia la generación de una serie de problemas de índole práctico como resulta, por ejemplo, al momento de establecer al beneficiario de la responsabilidad civil o al ejercitar el derecho de defensa.
4. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, a partir del tratamiento de la responsabilidad civil extracontractual, en sede penal; se ha podido establecer una particularidad en lo que respecta a casos en los que se tratan delitos de especial gravedad que vienen –o, han sido- conocidos por nuestros jueces penales; y que, además, generan un gran impacto negativo en la sociedad.
5. El ejemplo más claro es el que corresponde al tratamiento de los graves delitos de corrupción de funcionarios públicos. En los mismos, se observa que la consideración para la determinación de la responsabilidad civil se tiene -antes

que, en el daño efectivamente irrogado- en la especial gravedad del delito realizado en la situación concreta y los efectos negativos en la sociedad.

6. De una revisión de distintas resoluciones sobre este tipo de casos, se ha logrado identificar una adecuación a lo que en el Derecho anglosajón se reconoce como *punitive damages*. Esta figura si bien es reconocida como integrante del Derecho de daños en el *common law* tiene la particularidad de cumplir fines de punición y prevención; a partir de la determinación de conductas especialmente disvaliosas que generan gran perjuicio a la sociedad.
7. Los *punitive damages* no poseen un tratamiento homogéneo en los distintos países en los cuales es reconocida, ni mucho menos en los Estados Unidos de América –en el cual, han encontrado su mayor desarrollo-; no obstante, existen criterios comunes tales como la exigencia de accesoriedad, determinación de una conducta especialmente reprochable, la dañosidad social, el conocimiento y/o previsibilidad del daño.
8. Si bien, desde el punto de vista práctico, la fórmula que viene siendo adoptada y aplicada por nuestros jueces penales resultaría ideal, pues es más eficiente la adopción de un sistema mixto basado en penas privativas de libertad + responsabilidad pecuniaria antes que uno puramente basado en penas; se tiene el problema de que la misma no se encuentra reconocida como disposición alguna de nuestro ordenamiento jurídico.
9. Existen una serie de problemas sobre una eventual incorporación de los *punitive damages*; en concreto, aquellos derivados de su especial naturaleza (fines punitivos y preventivos, la doble faceta); y, el principio de seguridad jurídica y el mandato de legalidad: El enriquecimiento sin causa y la ausencia de correspondencia entre el daño irrogado y la suma a compensar; y, asimismo, la cuestión del *ne bis in idem* y el mandato de prohibición de exceso.
10. A pesar de la existencia de los cuestionamientos, los mismos resultan tratables si se considera que el tema de la doble faceta obedece, ante todo, a una idea de concebir a la responsabilidad civil ligada, exclusivamente, a fin compensatorio;

y, se entiende que resolución de los demás problemas resultarían solubles a partir de una inclusión concreta de los *punitive damages*, vía legal, en el ordenamiento jurídico nacional.

11. Los *punitive damages* –su inclusión en nuestro ordenamiento jurídico– resultarían pues beneficiosos, si se entiende que con ello se podría: (i) Constituir una nueva herramienta para la lucha contra delitos de especial gravedad que causan un gran impacto negativo en la sociedad, en los cuales la asignación por concepto de responsabilidad civil extracontractual resulta insuficiente para mitigar el daño causado; (ii) Permitir una participación más activa de los agraviados, la cual ayudaría a nuestras autoridades a la resolución de este tipo de casos; y, (iii) Dejar de lado el “fraude de etiqueta” que se tiene en base a la utilización del “daño moral” del Estado, generado por el problema de la determinación del daño.
12. La inserción de los *punitive damages* requiere, necesariamente, una implementación legal; a partir de la cual, se establezca: (i) El carácter accesorio de la figura, respecto del previo establecimiento de la responsabilidad civil del infractor, y, su necesidad de asignación para el caso concreto; (ii) Los presupuestos para su asignación –presupuestos objetivos y subjetivos–; y, finalmente, (iii) Los criterios para la determinación de la suma a asignar por dicho concepto.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros y artículos

ACCIARRI, Hugo. Funciones del Derecho de daños y prevención. En: <https://www.researchgate.net/publication/235722314> Funciones del Derecho de Daños y de Prevención

ACEVEDO PRADA, Rubén. Una mirada a la responsabilidad civil española: El régimen subjetivo. En: Revista Científica Guillermo de Ockham. Volumen 11, N° 2, 2013. Asimismo, en: <http://www.redalyc.org/pdf/1053/105329737006.pdf>

ADAR, Yehuda. *Whiten v. Pilot Ins. Co.: The unofficial death of the independent wrong requirement and official birth of punitive damages in contract*. Canadian Business Law Journal. Volume N° 41. Iss. 2 & 3. University of Toronto. Toronto, 2005, En: [https://works.bepress.com/yehuda\\_adar/2/](https://works.bepress.com/yehuda_adar/2/)

ALPA, Guido. La responsabilidad civil. Parte General. Ediciones Legales. Lima, 2016.

ALPA, Guido. Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. Jurista Editores. Lima, 2006.

ANDRADA, Alejandro. Responsabilidad civil de los medios de comunicación. El factor de atribución. Editorial Juris. Rosario, 1998.

ANZOÁTEGUI, Ignacio. Algunas consideraciones sobre las funciones del derecho de daños. En: La filosofía de la responsabilidad civil. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2013. Asimismo, el referido artículo es ubicable en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/84/07-ensayo-anzoategui.pdf>

ARISTIZÁBAL VELÁSQUEZ, David. Apuntes sobre el Daño Punitivo en la Responsabilidad Patrimonial Colombiana. Revista Facultad de Derecho y Ciencias

Políticas N° 112. Volume 40. Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, 2010.  
Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=151416945007>

ARRUBLA DEVIS, Jaime Esteban. Responsabilidad civil y las penas privadas o punitive damages. Trabajo de Grado para la Obtención del Título de Abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2014.

ARRUBIA, Eduardo Javier. Daños Punitivos: Los horizontes de su eficacia tuitiva en el sistema legal argentino. En: Cartapacio de Derecho. Revista Electrónica de la Facultad de Derecho la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Volume 24. Buenos Aires, 2013. En: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/1438>

AZAR DENECKEN, José Ignacio. Daños Punitivos y sus Posibilidades en el Derecho Chileno. Inédito. Santiago de Chile, 2009. En: [http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-azar\\_j/pdfAmont/de-azar\\_j.pdf](http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-azar_j/pdfAmont/de-azar_j.pdf)

BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Ara Editores. Lima, 2004.

BALDONI, Elena. Punitive Damages: a comparative analysis. En: <http://docplayer.net/28510791-Punitive-damages-a-comparative-analysis.html>

BANFI DEL RIO, Christian. La asimilación de la culpa grave al dolo en la responsabilidad contractual en Chile. Revista Chilena de Derecho. Volumen N° 27. Santiago de Chile, 2000. En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2650214.pdf>

BARBIERI, Pablo Carlos. Breves apuntes sobre las funciones de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial. En: <http://www.saij.gob.ar/pablo-carlos-barbieri-breves-apuntes-sobre-funciones-responsabilidad-civil-codigo-civil-comercial-dacf150490-2015-09-07/123456789-0abc-defg0940-51fcanirtcod>

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. Negación de daños morales a una persona jurídica en materia contractual. Revista Chilena de Derecho N° 1. Volumen 34.

Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile, 2007. Asimismo, éste es ubicable en:  
En:

<https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/1266/479795.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

BELTRÁN PACHECO, José Alberto. Análisis y funciones de la responsabilidad civil: Impacto en la víctima y en la sociedad. En: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=679](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=679).

BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto. Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil. RAE Jurisprudencia. En: [http://www.academia.edu/4654991/JURISPRUDENCIA\\_CIVIL\\_INFORME\\_ESPECIAL](http://www.academia.edu/4654991/JURISPRUDENCIA_CIVIL_INFORME_ESPECIAL)

BETSUE SALINAS, Carmen. Traducir los daños sin efectos colaterales: Análisis comparado del Derecho de daños. Hermeneus – Revista de Traducción e Interpretación Jurídica de Soria. Volume 11. Article 11. Universidad de Valladolid. Valladolid, 2009. Al respecto, ver en: [http://www5.uva.es/hermeneus/hermeneus/11/arti03\\_11.pdf](http://www5.uva.es/hermeneus/hermeneus/11/arti03_11.pdf)

BLAKEY, Robert. "Of Characterization and Other Matters: Thoughts about Multiple Damages". *Law and Contemporary Problems* N° 60. Duke University - Law School Journal. North Carolina, 1997. Ubicable en: <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol60/iss3/8>

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel. La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Legislación Española. Estudios Criminológicos y Penales. Volumen XXXIII. Revista de la Universidad de Santiago de Compostela. Compostela, 2013. En: [www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/1395/166](http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/1395/166)

BOTTERI, José D; y, COSTE, Diego. El daño moral de las personas jurídicas y el Código Civil y Comercial. Inédito. Al respecto, ver: <http://thomsonreuterslatam.com/2017/08/el-dano-moral-de-las-personas-juridicas-y-el-codigo-civil-y-comercial/>.

BROMAN, Lisa M. Punitive damages: An appeal for deterrence. Nebraska Law Review. Volume 61. University of Nebraska. Nebraska, 1982. En: <http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2010&context=nlr>

BUJAN, Fernando. El delito Ambiental y la accesoriedad administrativa: Problemas y soluciones en la doctrina y jurisprudencia españolas. Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo. Año III, N° 1. Palermo, 2014. En: [http://www.palermo.edu/derecho/pdf/DA\\_N4\\_02.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/pdf/DA_N4_02.pdf)

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editorial. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1995.

CAMARENA GONZALES, Rodrigo. Punitive damages and their alternatives in mexican environmental law”. Mexican Law Review (New Series) N° 1 Volume VI. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ciudad de México, 2013.

CARO CORIA, Dino Carlos. El principio de *ne bis in idem* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: [http://www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/caro/EI%20principio\\_de\\_ne\\_bis\\_in\\_idem.pdf](http://www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/caro/EI%20principio_de_ne_bis_in_idem.pdf)

CAPPELLETTI, Marco. Punitive damages and the public/private distinction: A comparison between the United States and Italy. Arizona Journal of International and Comparative Law N° 3. Volume 32. University of Arizona. Arizona, 2015. En: <https://ssrn.com/abstract=2707742>; o, igualmente, se puede revisar: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:25818261>

CAROLLO, Ricardo Alberto. “Una revisión del actual proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial, para evitar una mayor desprotección del Consumidor y Usuario”. En: [http://ccycon.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/p/onencias/lamatanza/pdf/LM\\_003\\_RICARDO\\_CAROLLO.pdf](http://ccycon.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/p/onencias/lamatanza/pdf/LM_003_RICARDO_CAROLLO.pdf)

CAZEAUX, Pedro y Otro. Derecho de las obligaciones. Tomo V. Editora Platense. La Plata, 1996.

CHANG HERNÁNDEZ, Guillermo Andrés. Las funciones de la responsabilidad civil: Delimitación de la función de responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil peruano. Libro de Ponencias del VIII Congreso de Responsabilidad Civil. Instituto Peruano de Derecho Civil. Editorial Grandes Gráficos. Lima, 2013.

CIEZA MORA, Jairo; y, DELGADO CAPCHA, Rodrigo. El daño a la reputación económica y las centrales de riesgo. Justicia y Derecho – Revista Electrónica. Inédita. Desconocido, 2002. En: <http://justiciayderecho.org.pe/revista1/articulos/eldano.pdf>

COBIAN y MACCHIAVELLO, Alfonso. Justicia y Seguridad Jurídica, Supuestos del Derecho Positivo. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ejemplar N° 20. Lima, 1961.

CORDERO ÁLVAREZ, Clara Isabel. La Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras y los punitive damages. En: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33069.pdf>

DAVIS. Jim. Misfeasance in public office, exemplary damages and vicarious liability. En: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AIAdminLawF/2010/29.pdf>

DE ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino. Notas sobre la teoría de la responsabilidad civil sin daño. En: Estudios sobre la responsabilidad civil. Ediciones Legales. Lima, 2015.

DE TRAZEGNIES, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Biblioteca para leer el Código Civil. Volumen IV. Tomo I. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999.

DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La acción civil en el proceso penal. Revista de Derecho PUCP N° 65. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2010. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/3295/3596>

DIAZ, Elías. Estado de Derecho y Sociedad Democrática. Editorial Taurus. Madrid, 1983.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen “Los derechos de la personalidad y el principio de reparación integral del daño”. Estudios de Derecho Civil IV. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008.

ESCOBAR ROZAS, Freddy Leysser, y, Otros. Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova. Editora Jurídica Grijley. Lima, 2004.

ESCOBAR TORRES, Sebastián. El papel de la prevención del daño en la responsabilidad civil. En: <http://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/6187126/2+Escobar.pdf/13212382-10b8-4bf8-9e24-f0ff778517d4>; o, ESCOBAR TORRES, Sebastián. El papel de la prevención del daño en la Responsabilidad Civil. En: Revista de Responsabilidad Civil y del Estado, Edición 37. Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado. Medellín, 2016.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la responsabilidad civil. Editorial Rodhas. Lima, 2013.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. La Reparación civil derivada de los delitos de corrupción en agravio del Estado: ¿qué derecho no patrimonial se lesiona? Inédito. En: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/F17FBFB805AA55A405257E7C006E7BFF/\\$FILE/ius360\\_Reparaci%C3%B3n\\_civil.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F17FBFB805AA55A405257E7C006E7BFF/$FILE/ius360_Reparaci%C3%B3n_civil.pdf)

GALANTER, Marc; y, LUBAN, David. Poetic Justice: Punitive Damages and Legal Pluralism. American University Law Review N° 4. Volume 42. Washington College of Law. Washington, 1993. En: <http://americanuniversitylawreview.org/pdfs/42/42-4/galanter.pdf>.

GÁLVEZ CRIADO, Antonio. El daño sobrevenido. En: InDret. Volume N° 4. Editorial Pompeu Fabra, Barcelona, 2015. Ubicable en: [http://www.indret.com/pdf/1191\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/1191_es.pdf).

GALVEZ VILLEGAS, Tomás. La reparación civil en el proceso penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Editorial Instituto Pacífico. Lima, 2016.

GALLEGO SOLER, José Ignacio. Empresa y Derecho Penal. Editorial Publicaciones UCAB. Caracas, 2006. En: [https://books.google.com.pe/books?id=mEpvq3yRu\\_kC&pg=PA100&lpg=PA100&dq=persona+jur%C3%ADdica+y+la+irresponsabilidad+organizada+en+el+derecho+penal&source=bl&ots=KMX6ZezFSc&sig=Eet11sCVHvf0OQ4q6Bg-NgXCsxw&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwi71NbFke\\_MAhVUU1IKHSe8BocQ6AEIH TAA#v=onepage&q=persona%20jur%C3%ADdica%20y%20la%20irresponsabilidad%20organizada%20en%20el%20derecho%20penal&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=mEpvq3yRu_kC&pg=PA100&lpg=PA100&dq=persona+jur%C3%ADdica+y+la+irresponsabilidad+organizada+en+el+derecho+penal&source=bl&ots=KMX6ZezFSc&sig=Eet11sCVHvf0OQ4q6Bg-NgXCsxw&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwi71NbFke_MAhVUU1IKHSe8BocQ6AEIH TAA#v=onepage&q=persona%20jur%C3%ADdica%20y%20la%20irresponsabilidad%20organizada%20en%20el%20derecho%20penal&f=false)

GAMARRA HERRERA, Ronald; RAMÍREZ VARELA, Lilia; y, SILVA DEL CARPIO, Cruz. Balance del subsistema anticorrupción a seis años de su creación (2000 - 2006). Editorial Roble Rojo Grupo de Negocios S.A.C. Lima, 2007.

GARCÍA, Andrea. Los “punitive damages”: ¿Penas encubiertas en indemnizaciones civiles? En: <http://derechoy perspectiva.es/los-punitive-damages-penas-encubiertas-en-indemnizaciones-civiles/>

GARCÍA CAVERO, Percy. La naturaleza y alcance de la reparación civil: A propósito del precedente vinculante establecido en la ejecutoria suprema R.N. N° 948-2005, Junín. En: [http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5\\_1-Garcia-Cavero.pdf](http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5_1-Garcia-Cavero.pdf)

GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico. Parte General. Editorial Jurídica Grijley. Lima, 2007.

GARCÍA MATAMOROS, Laura Victoria; y, HERRERA LOZANO, María Carolina. El concepto de los daños punitivos o punitive damages. Revista Estudios Socio-Jurídico. Editorial de la Universidad del Rosario. Bogotá, 2003. En: <http://www.redalyc.org/pdf/733/73350106.pdf>

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil. En: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2013-40150301604\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_La\\_antijuridicidad\\_como\\_requisito\\_de\\_la\\_responsabilidad\\_civil](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2013-40150301604_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_antijuridicidad_como_requisito_de_la_responsabilidad_civil)

GARCÍA VITOR, Enrique. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Libro Homenaje al Dr. Benjamín Pablo Piñon. Editorial de la Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe, 2004.

GARRIDO CORDOVERA, Lidia María Rosa. Cuantificación de daños un debate inconcluso. Revista General de Legislación y Jurisprudencia N° 04/2007. Editorial Reus. España, 2007. Asimismo, en: <http://www.derecho.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/la-cuantificacion-del-dano.-un-debate-inconcluso>

GOTTLIEB, Emily y DOROSHOW, Joanne. What you need to know about...punitive damages. En: Center for Justice and Democracy – CJ&D N° 4. New York, 2001. Ubicable en: <https://www.centerjd.org/sites/default/files/ckfinder/userfiles/files/punitives.pdf>

GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. La reparación civil en el proceso penal. Pacífico Editorial. Lima, 2012.

HUERTA TOCÍLDO, Susana. El Derecho Fundamental a la Legalidad Penal. Revista Española de Derecho Constitucional N° 39. Año 13, septiembre – diciembre, 1993.

IRIGOYEN - TESTA, Matías. Punitive damages in developing countries: The Argentina case. The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics. Volumen I. Iss. 1. Article 5. Alacde. Desconocido, 2015. En: <http://lajle.alacde.org/journal/vol1/iss1/5/>.

JANECEK, Vaclav. Exemplary damages: A genuine concept? *European Journal of Legal Studies*, Volume 6, Issue 2. European University Institute. Florencia, 2014. En: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2401622](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2401622)

KINDHÄUSER, Urs. Derecho penal de la culpabilidad y de la conducta peligrosa. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1996.

LEON HILARIO, Leysser. Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el Derecho civil peruano. En: *Dike: Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Artículo ubicable en: [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art57.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF).

LEÓN HILARIO, Leysser. La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas. Jurista Editores. Lima, 2007.

LÓPEZ MESA, Marcelo. Causalidad adecuada y responsabilidad civil. Parte II. *Revista DPI – Derecho para Innovar* N° 86. En: [http://dpicuantico.com/area\\_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-civil-y-obligaciones-nro-86-12-09-2016/](http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-civil-y-obligaciones-nro-86-12-09-2016/).

MANALICH, Juan Pablo. El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio. En: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200008>

MARQUEZ, José Fernando. Las funciones del derecho de daños en la sociedad del riesgo. En: *LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*. *Lumen* N° 10. Editorial de la UNIFE. Lima, 2014. Este artículo es ubicable, en: [http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen\\_10/55.pdf](http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_10/55.pdf)

MENDIETA, Ezequiel N. La función preventiva de los daños punitivos en las relaciones de consumo. Inédito. Ubicable: [http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Mendieta-Ezequiel-N.-Comis\\_i%C3%B3n-4.pdf](http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Mendieta-Ezequiel-N.-Comis_i%C3%B3n-4.pdf)

MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela. La función social del Derecho de daños. En: <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD514.pdf>

MEURKENS, Renée Charlotte. Punitive damages the civil remedy in American Law. Lessons and caveats for Continental Europe. Inédito. Tesis Doctoral. Universidad de Maastrich. Deventer, 2014. En: <http://digitalarchive.maastrichtuniversity.nl/fedora/get/guid:cd2b5e71-b922-47dc-894a-93d9828ff6ff/ASSET1>

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Editorial B de F. Buenos Aires, 2009.

MOISÁ, Benjamín. Los llamados "daños punitivos" en la reforma a la ley 24.240. Revista Oficial del Poder Judicial N° 2. Volumen 2. Centro de Investigaciones del Poder Judicial. 2008.

MONROY PINO, Renzo. Viendo más allá de la falsa sinonimia entre el "Resarcimiento" e "Indemnización". A propósito de la negación de la tutela resarcitoria en la ley de productividad y competitividad laboral. En: Sapere N° 10 – Revista Virtual. Revista de Derecho de la Universidad San Martín de Porras. Lima, 2015. Ubicable en: [http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/1782/1/sapere\\_no10\\_Monroy.pdf](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/1782/1/sapere_no10_Monroy.pdf)

MONTERO PIÑA, Fernando. Obligaciones. Premia Editores. San José, 1999.

MONTERROSO CASADO, Esther. La cuantificación del daño por la falta de consentimiento informado: La determinación y la reparación del daño. Al respecto, ver: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Esther%20Moterroso.pdf>

MORA MEJÍA, María José. ¿Es posible atribuirle una función preventiva a la responsabilidad civil? Inédito. Al respecto, conviene consultar la siguiente dirección: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/2882/Art%C3%ADculoMar%C3%ADa%20Jos%C3%A9%20Mora%20Mej%C3%ADa.pdf?sequence=1>

NOVOA, Yvana. ¿Cómo afecta la corrupción al desarrollo del Perú? Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. En: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/comunicaciones/opinion/como-afecta-la-corrupcion-al-desarrollo-del-peru/>

OSTERLING PARODI, Felipe. Indemnización por daño moral. En: Daño extrapatrimonial; daño moral; daño a la persona. Editorial Jurivec. Lima, 2015.

OSTERLING PARODI, Felipe; y, REBAZA GONZALES, Alfonso. La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza. A propósito del artículo 1332° del Código Civil. Ver: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20equidad%20y%20su%20funcion%20cuantificadora.pdf>

OSTERLING PARODI, Felipe. Indemnización por daño moral. En: Daño extrapatrimonial; daño moral; daño a la persona. Editorial Jurivec. Lima, 2015.

OSTERLING PARODI, Felipe; y, REBAZA GONZALES, Alfonso. La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza. A propósito del artículo 1332° del Código Civil. Ver: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20equidad%20y%20su%20funcion%20cuantificadora.pdf>

### **Resoluciones nacionales**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Casación N° 2590-1998, emitida con fecha 11 de mayo de 1999.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Pleno Jurisdiccional N° 6-2006/CJ-116, emitido con fecha 13 de octubre de 2006.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Pleno Jurisdiccional N° 6-2006/CJ-116, emitido con fecha 13 de octubre de 2006.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Pleno Jurisdiccional Civil. Tema No. 06: “La prueba del daño en la responsabilidad civil extracontractual”, emitido con fecha 18 de noviembre de 1997.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Segunda Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0011-2001, Sentencia emitida con fecha 8 de agosto de 2006.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0098-2009, Sentencia emitida con fecha 20 de diciembre de 2010.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPRÚBLICA. Juzgado Penal de la Corte Suprema de Justicia, Expediente N° 0007-2007, Sentencia emitida con fecha 7 de octubre de 2009.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0013-2007, Sentencia emitida con fecha 2 de febrero de 2011.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0062-2011, Sentencia emitida con fecha 24 de julio de 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPRÚBLICA. Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de Lima, Expediente N° 0006-2006, Sentencia emitida con fecha 21 de mayo de 2007.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0039-2006, Sentencia emitida con fecha 6 de noviembre de 2012.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0039-2006, Sentencia emitida con fecha 6 de noviembre de 2012.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Expediente N° 0004-2001, Sentencia emitida con fecha 9 de febrero de 2010.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos – Sala Penal Liquidadora, Expediente N° 0038-2006, Sentencia emitida con fecha 5 de julio de 2011.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos – Sala Penal Liquidadora, Expediente N° 0074-2009, Sentencia emitida con fecha 21 de octubre de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N° 2235-2004-HC/TC, Sentencia emitida con fecha 18 de febrero de 2005.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 0010-2002-AI, Sentencia emitida con fecha enero 3 de 2002.

### **Resoluciones de Organismos Internacionales**

CORTE INTEAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva N° OC 6 – 86: La expresión "leyes" en el artículo 30° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, emitida en mayo de 1986.

### **Entidades Públicas: Nacionales y extranjeras**

COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN) “Denuncia la Corrupción”, en: <https://www.youtube.com/watch?v=FIWOsQtZN4k>

CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 20.393: Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que indica. Ver: <http://www.bmaj.cl/pdf/HL20393a.pdf>

### **Resoluciones internacionales**

“Bains LLC Vs. Arco Products Company” (2002) – Estados Unidos de América

“Beardmore Vs. Carrington”. (1764) – Reino Unido

“Benson Vs. Frederick” (1766) – Reino Unido

“BMW of North America Inc. Vs. Gore” (1996) – Estados Unidos de América

“Cooper Indus. Inc. Vs. Leatherman Tool Group Inc.” (2001) - Estados Unidos de América

“Grimshaw Vs. Ford Motor Co.” (1981) - Estados Unidos de América

“Huckle Vs. Money” (1763) – Reino Unido

“Leith Vs. Pope” (1779) – Reino Unido

“Sharpe Vs. Brice” (1774) – Reino Unido

“Owen and Smith Vs. Reo Motors” (1934) – Reino Unido

“Rookes Vs. Barnard” (1964) – Reino Unido

“Trinity Evangelical Lutheran Church Vs. Tower Insurance Company” (2003) – Estados Unidos de América

“Tullidge Vs. Wade” (1769) – Reino Unido

“TXO Producción Corp. Vs. Alliance Resources Corp.” (2001) – Estados Unidos de América

“Rookes Vs. Barnard” (1964) – Reino Unido

“Southern Union Company Vs. Southwest Gas Corp.” (2003) – Estados Unidos de América

“Simon Vs. San Pablo U.S. Holding Company Inc.” (2003) – Estados Unidos de América

“Whiten Vs. Pilot Insurance Co.” (2002) - Canadá

“Williams Vs. Settle” (1960) – Reino Unido

