

Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Escuela Profesional de Derecho



**¿ES FACTIBLE LA REGULACIÓN DEL DAÑO PUNITIVO EN EL CÓDIGO
CIVIL PERUANO, 2019?**

Tesis presentada por el Bachiller:

**Luque Valenzuela, Carlos
Eugenio**

para optar por el Título Profesional
de **Abogado**

Asesor:

**Dr. Polanco Gutiérrez, Carlos
Enrique.**

**Arequipa – Perú
2022**

Arequipa, 09 de mayo del 2021.

Dr. Gabriel Torreblanca Lazo.

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María.

Ciudad.-

Referencia: DICTAMEN DEL BORRADOR DE TESIS.

Previo cordial saludo, me dirijo a Usted con la finalidad de hacer de vuestro conocimiento el dictamen del Borrador de Tesis presentado por el bachiller **CARLOS EUGENIO LUQUE VALENZUELA**, denominado:

¿ES FACTIBLE LA REGULACIÓN DEL DAÑO PUNITIVO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO, 2019?

Luego de haber revisado su contenido, este jurado emite dictamen **APROBATORIO** al considerar que el citado Borrador de Tesis reúne los requisitos necesarios para su aprobación y posterior sustentación, al haber además corregido todas las observaciones realizadas por este jurado dictaminador.

Es el dictamen que emito para los fines académicos correspondientes.

Sin otro asunto en particular me despido de Usted.

Atentamente;



**GELBER RAMÍREZ CUEVA
JURADO DICTAMINADOR**

Arequipa, 19 de julio del 2021.

Señor Doctor
Gabriel Torreblanca Lazo.
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Católica de Santa María.
Ciudad.-

Referencia: DICTAMEN DEL BORRADOR DE TESIS.

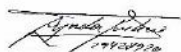
Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de poner en su conocimiento, el dictamen del Borrador de Tesis presentado por el bachiller **Luque Valenzuela, Carlos Eugenio**, denominado:

“¿ES FACTIBLE LA REGULACIÓN DEL DAÑO PUNITIVO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO, 2019?”

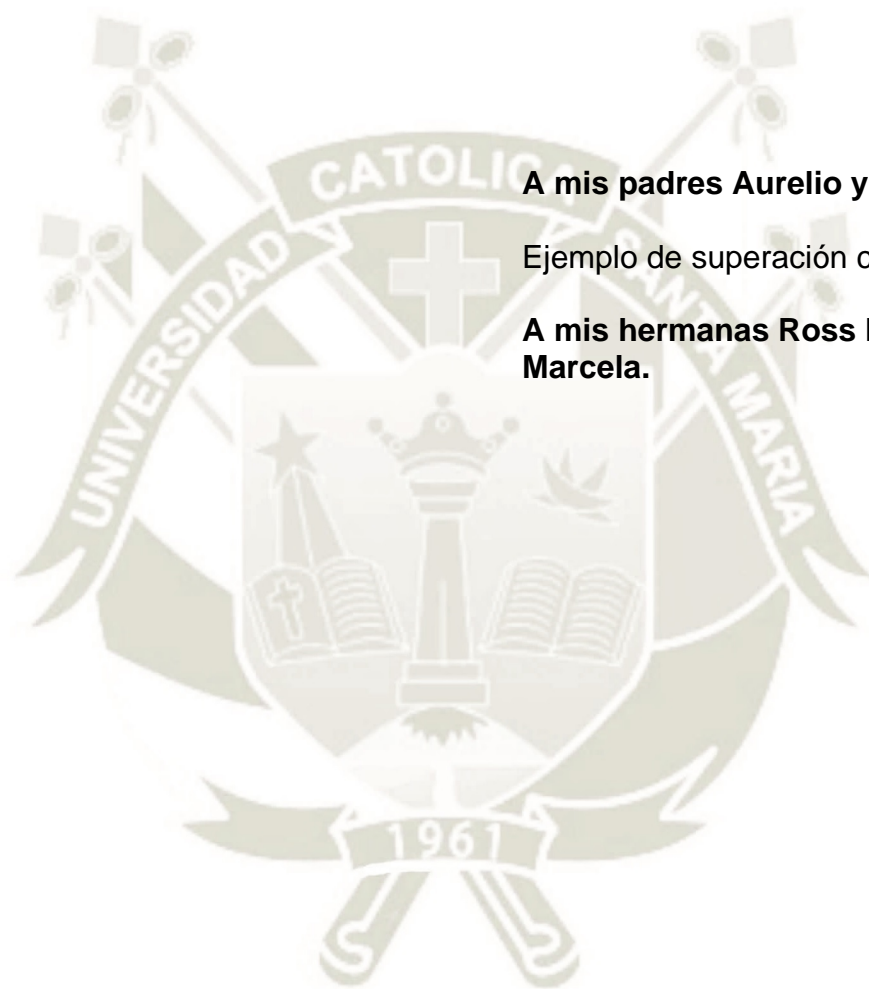
Debo manifestar que luego de haber levantado las observaciones realizadas, revisado su contenido, en cuanto a forma y contenido, como jurado dictaminador, **doy por APROBADO** el mismo, al considerar que el citado Borrador de Tesis reúne los requisitos necesarios para su aprobación y el mérito para posterior sustentación, dejando claro que se ajusta al respectivo proyecto de investigación.

Sin otro asunto en particular, me despido de Usted.

Atentamente;



Dr. Neil Hernán Tejada Pacheco
Jurado Dictaminador – Cod.2878



A mis padres Aurelio y Gabina

Ejemplo de superación constante.

**A mis hermanas Ross Mary y
Marcela.**



AGRADECIMIENTOS

A Dios por darme cada día una oportunidad para ser mejor.

A mi familia, apoyo incondicional, les estaré siempre agradecido.

RESUMEN

El presente trabajo parte de una premisa: los daños punitivos no son una figura jurídica que se encuentra recogida en nuestro Código Civil, sin embargo, la judicatura peruana ha emitido sentencias y decisiones jurisdiccionales que, de forma expresa o tácita, han aplicado o promovido su aplicación aun cuando se adolece de la fundamentación jurídica-normativa para ello.

Por lo cual, en la presente investigación se busca estudiar la figura jurídica de daños punitivos tal y como se aplica en los países del Common Law, y en cuanto el Perú materialmente ya no es ajeno a dicha figura jurídica, se busca responder si es factible la regulación de los daños punitivos en el Código Civil.

Para ello, la presente tesis se encuentra estructurada en tres capítulos los cuales buscan brindar preliminarmente los alcances teóricos sobre los daños punitivos en los países del Common Law para luego analizar dicha figura jurídica desde el punto de vista peruano, identificando y exponiendo los casos en los cuales la judicatura peruana, tanto de forma expresa o tácita, ha utilizado ciertos elementos que evocan daños punitivos en la resolución de casos de responsabilidad civil, lo cual da a su vez pie a la discusión sobre la importancia que pudiera tener en el Perú y ulteriormente analizar la compatibilidad de los daños punitivos con el sistema de responsabilidad civil peruano fruto del cual se propone un proyecto de ley ferenda que incorpora los daños punitivos a nuestra legislación tomando en cuenta las conclusiones a las que he llegado en la presente investigación.

Palabras Clave: Daños punitivos, responsabilidad civil.

ABSTRACT

The present work starts from a premise: punitive damages are not a legal figure included in our Civil Code, however, the peruvian judiciary has issued judgments and jurisdictional decisions that, expressly or tacitly, have applied or promoted their application even when there is no legal basis for it.

Therefore, in the present investigation I seek to study the legal figure of punitive damages as it is applied in Common Law countries, and as Peru is no longer materially alien to said legal figure, we seek to answer if it is feasible the regulation of punitive damages in the Civil Code.

For this, this thesis is structured in three chapters which seek to provide preliminarily the theoretical scopes on punitive damages in Common Law countries and then analyze said legal figure from the Peruvian point of view, identifying and exposing the cases in which the peruvian judiciary, expressly or tacitly, has used certain elements that evoke punitive damages in the resolution of civil liability cases, which in turn gives rise to the discussion on the importance that it could have in Peru and subsequently analyze the compatibility of punitive damages with the peruvian civil liability system, the result of which a lege ferenda project is proposed that incorporates punitive damages into our legislation, taking into account the conclusions that I have reached in this investigation.

Keywords: Punitive damages, civil liability.

CONTENIDO

DICTÁMEN APROBATORIO

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	2
1. LOS DAÑOS PUNITIVOS	2
1.1. ORIGEN	2
1.2. EL PROPÓSITO DE LOS DAÑOS PUNITIVOS	6
1.3. FUNCIONES DE LOS DAÑOS PUNITIVOS	9
1.4. DEFINICIÓN Y CONCEPTO	13
1.5. LA NATURALEZA CIVIL O PENAL DE LOS DAÑOS PUNITIVOS	16
1.6. CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL COMMON LAW	22
LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL DERECHO COMPARADO	23
1.7. EN INGLATERRA	24
1.8. EN AUSTRALIA	26
1.9. EN NUEVA ZELANDA	27
1.10. EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	28
1.11. EN ALEMANIA	30
1.12. EN FRANCIA	31
1.13. EN ESPAÑA	33
1.14. EN ITALIA	35
1.15. EN LA ARGENTINA	37
1.16. DAÑOS PUNITIVOS EN EL COMMON LAW Y CIVIL LAW	38
DECISIONES JUDICIALES EN EL PERÚ QUE APLICAN PARÁMETROS NO REGULADOS EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL	40
1.17. CASO WALTER ARTURO OYARCE DOMÍNGUEZ	41
1.18. CASO JOSÉ PAOLO GUERRERO GONZÁLES	44
1.19. CASO ALEXANDER MARTÍN KOURI BUMACHAR (ALEX KOURI) ...	46
1.20. CASO IVO JOHAO DUTRA CAMARGO	49

1.21. LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL V y VI PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL	51
IMPORTANCIA DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL DERECHO CONSUECUDINARIO (COMMON LAW)	54
IMPORTANCIA DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL DERECHO CIVIL (CIVIL LAW)	58
1.22. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO CIVIL (CIVIL LAW).....	59
1.23. ¿LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEBE SANCIONAR Y/O PREVENIR EN EL PERÚ?	61
1.24. SOBRE LA FUNCIÓN REPARADORA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	66
1.25. SOBRE LA FUNCIÓN PUNITIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SU IMPORTANCIA EN EL PERÚ.....	67
1.26. SOBRE LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SU IMPORTANCIA EN EL PERÚ	72
CAPÍTULO II	78
2. EL CÓDIGO CIVIL PERUANO, LA SANCIÓN Y DAÑOS PUNITIVOS.....	78
2.1. LA COMPATIBILIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO CON LOS DAÑOS PUNITIVOS.....	83
2.1.1. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DAÑOS PUNITIVOS	83
2.1.1.1. EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LOS DAÑOS PUNITIVOS	84
2.1.1.1.1. IUS PUNIENDI Y DAÑOS PUNITIVOS	84
2.1.1.1.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD	89
2.1.1.1.3. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD	93
2.1.1.2. PRINCIPIO NE BIS IN ÍDEM.....	96
2.1.1.2.1. EL FUNDAMENTO DE LOS DAÑOS PUNITIVOS.....	97
2.1.1.2.2. NE BIS IN ÍDEM Y DAÑOS PUNITIVOS.....	99
2.1.2. LOS DAÑOS PUNITIVOS Y EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.....	100
2.1.2.1. ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO	100
2.1.2.2. EL PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO	104
2.1.2.3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL PERUANA Y LOS DAÑOS PUNITIVOS.....	107
2.1.2.3.1. DAÑOS PUNITIVOS EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL PERUANA	111
2.1.2.3.2. DAÑOS PUNITIVOS Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.....	116

2.1.2.3.3. DAÑOS PUNITIVOS Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.....	120
2.1.2.4. LOS DAÑOS PUNITIVOS Y LOS CONTRATOS DE SEGUROS.....	124
2.1.3. LOS DAÑOS PUNITIVOS EN LA RAMAS DEL DERECHO.....	126
2.1.3.1. DERECHO PENAL.....	126
2.1.3.2. DERECHO ADMINISTRATIVO.....	129
2.1.3.3. DERECHO LABORAL.....	130
2.1.3.4. DAÑOS PUNITIVOS Y DERECHOS HUMANOS.....	132
CAPÍTULO III.....	134
3. DISEÑO DE COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.....	134
3.1. HIPÓTESIS.....	134
3.2. CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS.....	134
LA INCORPORACIÓN DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.....	139
3.3. NOMEN IURIS.....	139
3.4. SUJETO ACTIVO Y VIA PROCEDIMENTAL.....	140
3.5. SUJETO PASIVO.....	141
3.6. LA CUANTÍA.....	142
3.6.1. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA.....	142
3.6.2. DESTINATARIO DEL PAGO.....	143
3.7. PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD Y MEDIOS PROBATORIOS.....	144
CONCLUSIONES FINALES.....	145
RECOMENDACIONES.....	147
PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY.....	148
REFERENCIAS.....	150
ANEXOS.....	165

INTRODUCCIÓN

La transformación del Derecho se basa en el análisis crítico de lo establecido y de la realidad que nos rodea para que éste sea un instrumento útil en nuestro tiempo y espacio. Las cosas determinadas por el Derecho responden a criterios dinámicos y en función a la persona humana, que es lo más valioso.

Para el presente trabajo, nos planteamos una transformación impopular de nuestro Derecho y de cosas que se creen invariables en la Responsabilidad Civil.

Podemos decir que en todos nosotros existe, en mayor o menor medida, un aspecto egoísta en cuanto buscamos el beneficio personal entre otras cosas, sin embargo, nuestra sociedad peruana establece límites a las conductas humanas mediante las leyes y ciertos parámetros de comportamiento que no se deben sobrepasar, generando consecuencias en forma de obligaciones por los daños causados por el que transgrede dichos lineamientos, todo ello para que nosotros los ciudadanos llevemos una convivencia pacífica.

Sin embargo, existen dimensiones de la responsabilidad civil que no están recogidas en nuestro ordenamiento pero que pueden ser también beneficiosas. Los daños punitivos pueden ser los instrumentos para lograr una mejor convivencia pacífica social o al menos contribuir a dicho ideal, a través de la rectificación de nuestras conductas potencialmente dañinas, porque a través de la responsabilidad civil también se puede buscar la transformación de la sociedad hacia una mejor, en donde prime el respeto a la ley y el respeto a la persona humana.

Por muchos años, los daños punitivos fueron ajenos al Civil Law, sin embargo, esto ha cambiado en el último lustro ya que muchos países se han pronunciado de forma favorable hacia los daños punitivos, sin embargo, aún son muchos los que rechazan tajantemente una institución como los daños punitivos en su legislación nacional, unos por férrea convicción, otros por mero prejuicio.

Por ello, en esta oportunidad nos cuestionamos las cosas que son invariables en apariencia, pero que con esfuerzo y creatividad tal vez encontremos el camino que nos lleve poco a poco hacia las respuestas de las preguntas que nos planteamos.

CAPÍTULO I

En este capítulo expondré y analizaré el tema de los daños punitivos, que, por ser el centro de la investigación, necesita de un estudio particular, por lo que desarrollaré los alcances teóricos y prácticos de esta institución jurídica, que en mayor medida es ajena a los sistemas del Civil Law, además trataré de elaborar un concepto de daños punitivos a raíz de lo estudiado y trataré de absolver las dudas acerca de su naturaleza civil o penal.

Luego, analizaré cómo se aplican los daños punitivos en los países del Common Law y el Civil Law, para luego analizar los casos emblemáticos del Perú en los cuales posiblemente se hayan aplicado daños punitivos aun cuando éstos no están regulados en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, determinaré cuál es la importancia de los daños punitivos en el Common Law y cuál sería la importancia para los países del Civil Law si es que aplicásemos esta figura jurídica, especialmente en el Perú.

1. LOS DAÑOS PUNITIVOS

1.1. ORIGEN

A través de nuestra historia existen varios vestigios del uso de los daños punitivos, podemos encontrarlos en las leyes 120, 207, 208, y 265 del Código de Hammurabi, en el cual ya existían puniciones pecuniarias para los actos que se consideraban ilícitos, no obstante, estas puniciones son denominadas como daños múltiples los cuales son parecidos a los daños punitivos en la medida que otorgan valores expresados en dinero por más del daño efectivamente hecho, entre ellos podemos hallar otro vestigio en Éxodo 22:1,9 de la versión autorizada del Rey Jacobo de La Biblia; y otras leyes de los babilonios, hititas y griegos, también en las leyes indias de Manu así como en la Ley de las XII Tablas de los romanos. Posteriormente, ya en la edad media tenemos su presencia en las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio.

En años más próximos, los daños punitivos aun no fueron considerados como categoría jurídica o una institución de la Responsabilidad Civil propiamente dicha, aunque su uso en Inglaterra data desde el estatuto inglés del año 1275, estatuto que comenzó a influir en los países de herencia anglosajona como

Irlanda, Nueva Zelanda, Australia, Canadá, Estados Unidos, Sudáfrica, entre otros. Tal primigenio desarrollo de los daños punitivos se fue dando en cada país de manera distinta y propia, por lo que hoy en día su aplicación varía incluso de estado a estado de los Estados Unidos de América.

En Inglaterra, desde la vigencia de la Cámara de los Lores, fueron emitiendo decisiones que implicaban un cierto pago de sumas de dinero que se ordenaban excediendo el valor del daño sufrido por la víctima, sumas de naturaleza extra compensatoria, hasta en las veces que no existía un daño per sé.

Así, según Sebok (2003, p. 190-192) algunos casos en los que se aplicaron daños punitivos son los que se suscitaron a mediados del S. XVIII y XIX en Inglaterra, como los siguientes:

- Wilkes v. Wood de 1763: Consiste en que la policía invadió la propiedad del demandante rompiendo los candados en base a una autorización del gobierno que le facultaba a registrar las posesiones de cualquier persona con el objeto de encontrar evidencia incriminatoria. Se determinó que las órdenes de allanamiento de morada dictadas en forma general y por el gobierno son ilegales.
- Huckle v. Money de 1763: El demandante había impreso un periódico en el cual se vertían duras críticas a las políticas del Rey. Si bien fue arrestado y puesto bajo custodia, no fue en ningún momento maltratado, no obstante, el tribunal ordenó el pago de daños punitivos.
- Tullidge v. Wade de 1769: El acusado había seducido a la hija del demandante. El tribunal determinó que se había cometido un daño por el “insulto” público que constituía dicho acto.
- Merest v. Harvey de 1814: El demandante había organizado un evento de caza, y el acusado, que era magistrado, le preguntó si podría unírseles recibiendo una negativa, a lo cual respondió con insultos. El tribunal resaltó que en vez del duelo se debería pagar daños punitivos como un sustituto.
- Sears v. Lyons de 1818: El acusado envenenó a las gallinas del demandante luego de invadir su granja. El tribunal tomó en consideración que el acusado tenía un objeto para arrojar la cebada envenenada

otorgando daños punitivos con un monto superior al de la reposición del ganado avícola.

- Warwick v. Foulkes de 1844: El demandante fue llevado a prisión luego que el acusado lo acusara de haber cometido un delito grave, pero cuando acaecía el juicio se retractó. La “persistencia” con que actuó el acusado fue razón suficiente para condenarle al pago de daños punitivos.
- Emblen v. Myers de 1860: El acusado quería la propiedad del demandante, su vecino. Para ello mandó demoler sus dos antiguas casas de tal manera que cayeran sobre la propiedad de demandante destruyendo su establo. El tribunal lo condenó al pago de daños punitivos por actuar con “high handed”¹.
- Borland v. Barret de 1882: Durante mucho tiempo el acusado gozó de la asignación de asientos en el comedor de un hotel, pero cuando regresó de un viaje, vió al demandante en el asiento de su esposa. El demandante se negó a desocupar el asiento por lo que el acusado lo golpeó en la cabeza con una botella de salsa. El jurado lo condenó por daños punitivos.
- Smith v. Holcomb de 1868: Lo único que detalla el informe del caso es que el acusado golpeó al demandante. Debido al sufrimiento personal del demandante, el tribunal sostuvo que el jurado debería de otorgar daños punitivos por infligir, mediante el insulto e indignidad, un sufrimiento mental del demandante.
- Keyse v. Keyse de 1886: Un divorcio por “enajenación de afectos”, en el cual el esposo demanda a su esposa por daños y perjuicios. El tribunal señaló que el jurado no tiene que “no castigar en absoluto”, pero podría tener en cuenta la destrucción de la “feliz vida” del demandante por parte de la acusada.

En años posteriores, estos primitivos daños punitivos fueron variando con los grandes acontecimientos de la historia, el cambio más notable fue en la etapa de la primera revolución industrial, la cual motivó una expansión de su aplicación hacia nuevos hechos que no eran deseados por la sociedad y como respuesta a los nuevos desafíos del avance tecnológico y científico que revolucionó, entre

¹ High handed se refiere a no tener o mostrar respeto por los derechos, preocupaciones o sentimientos de los demás. (Merriam-Webster, s.f.)

otras cosas, la forma en que se causaba un daño (al reemplazar la fuerza humana y animal por maquinaria que superaba en fuerza y producción a las maneras pre industriales) y la forma en la que se respondía desde una perspectiva jurídica que obligaban a establecer nuevos principios guías de la Responsabilidad Civil de esa época, cuyos casos más representativos fueron los daños causados a los trabajadores en la utilización molinos de agua en la producción textil, los daños causados por el vapor de agua en la producción de hierro, los daños causados en la explotación minera y los daños producidos por la construcción de ferrocarriles tanto en Europa como en América, así, Koenig y Rustad (2011) señalan que, aunque los daños punitivos se evaluaron inicialmente solo contra individuos, a menudo por abuso físico, a fines del siglo XIX los tribunales permitieron que se imputaran dichos daños contra corporaciones. Este cambio se debió, en parte, en la medida en que los ferrocarriles y otras compañías acumularon una enorme riqueza con gran indiferencia hacia el bienestar de sus trabajadores y consumidores inocentes (p. 04).

Pero no fue sino hasta 1964 que no se identificó a dichos daños como punitive damages o exemplary damages propiamente dichos, y fue mediante el caso inglés *Rookes v. Barnard* de 1964 en el que se realizó una suerte de recopilación, reconocimiento y autoanálisis de las decisiones anteriores que implicaban otorgar sumas de dinero más allá de los montos compensatorios, decisiones que sólo se podían explicar desde una perspectiva punitiva y no compensatoria. Así, Lord Devlin estableció que las primeras aplicaciones de los daños punitivos datan desde el año 1763, es decir, los daños punitivos se originaron hace más de 200 años en la célebre causa de *John Wilkes y The North Briton*, señalando además que sus fundamentos filosóficos y jurisprudenciales provienen del derecho extracontractual y del derecho penal² y que, conceptualmente, son diferentes a los daños agravados.

² Según Lord Devlin, los daños ejemplares son esencialmente diferentes de los daños ordinarios. El objeto de daños en el sentido habitual del término es compensar, el objeto de daños ejemplares es castigar y disuadir. Bien puede pensarse que esto confunde las funciones civiles y penales de la ley, y de hecho, hasta donde sé, la idea de daños ejemplares es peculiar de la Ley inglesa (...) hay ciertas categorías de casos en el que la adjudicación de daños ejemplares puede servir con un propósito útil para reivindicar la fuerza de la ley y, por lo tanto, ofrecer una

Por último, como hemos visto, los daños punitivos o el concepto de éstos estuvieron presentes en muchas expresiones normativas, jurídicas y religiosas de la historia humana, sin embargo, su existencia como categoría jurídica es relativamente reciente. La evolución de los daños punitivos va de la mano con la evolución de la Responsabilidad Civil de las distintas civilizaciones y responden a las necesidades específicas de cada una de ellas, hasta llegar al tiempo contemporáneo en el cual se aplican en ciertas partes del mundo que tienen en común al Civil Law, al menos por el momento.

1.2. EL PROPÓSITO DE LOS DAÑOS PUNITIVOS

El propósito de los daños punitivos responde a la pregunta del por qué existen en el sistema jurídico de cada país, es decir, qué es lo que justifica su existencia y vigencia en el Common Law. Los daños punitivos cumplen con ciertos propósitos que han ido aumentando conforme la evolución de esta figura jurídica, a continuación, presentaré y analizaré los propósitos que los autores atribuyen a los daños punitivos.

Para García y Herrera (2003)

(...) el daño punitivo tiene como propósito castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina (...) Como finalidades del daño punitivo se pueden enumerar las siguientes: Punir graves inconductas (...) Prevención (...) Restablecer el equilibrio emocional de la víctima (...) (p. 215).

Considero que la perspectiva de García y Herrera consiste en que los daños punitivos presentan una dimensión subjetiva y social, subjetiva porque va a incidir sobre una conducta del ser humano al cual se le impone un castigo y social porque la repercusión del castigo a su vez repercutirá en la sociedad, la cual reprende y reprocha conductas no deseadas. Además, señala una finalidad psicológica, la cual se refiere a los propósitos vengativos que la víctima pudiera tener, propósito que se ve direccionado por vía judicial que se pueden satisfacer

justificación práctica para admitir en el derecho civil un principio que lógicamente debería pertenecer al derecho criminal. Ver *Rookes v. Barnard* de 1964.

mediante los daños punitivos, previniendo que ésta se proporcione justicia por otros medios que pueden ser cuestionables.

Asimismo, según la Jueza Janie L. Shores citado en Stevens (1994) los daños punitivos cumplen al menos cinco propósitos de política pública: disuasión de actos atroces similares por parte del acusado y otros en el futuro, castigo del acusado por su fechoría, incentivo para que los demandantes realicen reclamos en favor de la sociedad, compensación por pérdidas no pecuniarias a la víctima, y compensación por los honorarios del abogado (p. 860).

Como vemos, esta apreciación de L. Shores contiene a la de García y Herrera adicionando además otras dimensiones. Ésta es una perspectiva más completa que reconoce el amplio ámbito de acción de los daños punitivos al incorporar acciones en favor de intereses difusos ya que se produce un incentivo a demandar por un interés dinerario, subjetivo y/o social, lo que se traduce para el demandante en una posible ganancia pecuniaria futura y en la cual tanto la sociedad como el demandante resultan ganando. Otras dimensiones importantes de los daños punitivos es la dimensión reparadora, al compensar pérdidas no pecuniarias, es decir, los daños que se realizan al ámbito moral tal como lo entienden los franceses, también se reconoce una dimensión procesal respecto a los honorarios del abogado.

De otro lado, Sharkey (2003) considera que son dos los propósitos predominantes en las Cortes y en la doctrina como son la retribución y la disuasión, pero no son suficientes, y que el reconocido profesor Dorsey D. Ellis, Jr. considera que existen hasta siete propósitos que cumplen los daños punitivos (1) castigar al acusado, (2) disuasión específica, (3) disuasión general, (4) preservar la paz, (5) crear un incentivo para la aplicación de la ley privada, (6) compensación individual y (7) libre cambio de abogado (p. 357).

En esta visión de Sharkey y Ellis se considera al castigo como un daño que se inflige sobre el causante del daño, tal daño es justificado para producir efectos de disuasión y satisfacer los deseos de venganza, el castigo que no se aplique para conseguir estos efectos no tendrá ningún valor moral y por lo tanto no será tolerable por el sistema. Este sentido de retribución, que es como una venganza privada, se satisface mediante la asignación de un monto indemnizatorio, lo cual

es deseable respecto a que la víctima se satisfaga de otras formas reprochables, lo cual a su vez reafirma la libertad y la igualdad como valores fundamentales de la ley.

Luego, se menciona específicamente qué clases de disuasiones pueden tener los daños punitivos, la disuasión específica está referida a la disuasión que se genera en la misma persona responsable para que ésta no reincida en la conducta dañosa, y la disuasión general está referida a la disuasión que se genera en la sociedad para que sirva como ejemplo de que cada acción dañosa tendrá una reacción coercitiva del Estado que obligará al responsable al pago de un monto pecuniario correspondiente, por ello a los daños punitivos también se les conoce como *exemplary damages*.

Sobre la preservación de la paz, yo creo que es un propósito que en general se le puede atribuir a todo sistema jurídico por lo que no queda muy claro ni específico, lo que sí está claro es el propósito incentivador de los daños punitivos que libera de carga a lo público (persecución de lo ilícito) en la promesa de alcanzar un interés pecuniario través de la demanda que se ejerce dentro del ámbito civil. El libre cambio de abogado corresponde a una dimensión procesal en concordancia con L. Shores.

Por último, también se menciona la dimensión reparadora, ésta, a mi parecer, se debe entender de dos formas, como una reparación subsidiaria que se produce cuando no se puede establecer una reparación “normal” (a causa del propio del sistema) y como una reparación a los daños causados a lo que se denomina moral (tal como lo entendemos en el Civil Law), ésta última se utilizaba en épocas en las que los daños a la moral no tenían protección específica, no obstante, en la actualidad el daño moral si se encuentra protegido por el sistema de Responsabilidad Civil del Common Law, llámese Tort Law.

Por otra parte, la jurisprudencia norteamericana en el caso *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.* de 2001 señala que, la Corte de Apelaciones de Estados Unidos, y en concordancia con lo señalado por Sharkey, reconocen sólo dos propósitos de los daños punitivos, aunque los daños compensatorios y daños punitivos normalmente son otorgados al mismo tiempo por el mismo decisor, sirven a distintos propósitos, los primeros están destinados a reparar la

pérdida concreta que ha sufrido el demandante a causa de una conducta ilícita del acusado (...) los últimos, que han sido descritos como 'cuasi delitos' (...) operan como 'multas privadas' destinadas a castigar al acusado y desalentar futuras conductas indebidas.

Del mismo modo, en el caso Davis v. Wal-Mart Stores Inc. de 2001 se establece que el propósito de los daños punitivos no es compensar al demandante, sino castigar al culpable, disuadir la mala conducta futura y demostrar la desaprobación de la sociedad.

Dicha desaprobación de la sociedad se refleja en las decisiones de los jurados que son los que representan a la sociedad en el Common Law cuando se determina el pago de daños punitivos.

En conclusión, hemos visto que existe un consenso en el sentido de que los daños punitivos, por lo menos, tienen dos propósitos bien definidos y que son predominantes, el propósito de castigar y el propósito de disuadir. Asimismo, los demás propósitos mencionados son adicionados en una clara evolución de esta institución jurídica, así, los daños punitivos atienden a un carácter o dimensión subjetiva, social, reparadora-subsidiaria y procesal, sin ser esta lista taxativa.

1.3. FUNCIONES DE LOS DAÑOS PUNITIVOS

Si el propósito de los daños punitivos responde a la pregunta del por qué, la función de los daños punitivos responde a la pregunta de qué actividad cumple dentro del Tort Law, lo cual tiene estrecha relación con los propósitos estudiados anteriormente.

Nótese que al Tort Law se le atribuyen mixtas funciones, las principales son la de reparar, punir y prevenir. El Tort Law cumple las funciones de punir y prevenir a través de la aplicación de daños punitivos como una suerte de delegación de funciones y es por eso que muchas Cortes de los Estados Unidos de América atribuyen sólo esas dos funciones a los daños punitivos, castigar y disuadir, las cuales se pueden considerar las funciones clásicas y generales y que, a su vez, derivan en otras funciones mucho más específicas que pueden variar según la doctrina que se consulte.

El célebre Juez de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos, Guido Calabresi (en Stuart, 2005, p. 333) propone que los daños punitivos pueden realizar al menos cinco funciones muy diferentes entre sí que son:

- “Hacer cumplir las normas sociales a través de *attorney private’s general*”, a lo cual pienso que a su vez contribuye a la paz social y promueve el respeto a la ley y tiene implicancias incentivadoras por el interés dinerario futuro.
- “El multiplicador, que se basa en conceder al demandante más allá de lo que correspondería normalmente por un daño, lo cual constituye un elemento disuasivo para que otros no dañen”, a lo cual podría decir que el monto por que se asigna por daños punitivos debe ser lo suficiente como para disuadir a la conducta dañosa humana.
- “La función de ‘lección trágica’, mediante la cual asigna altas indemnizaciones por elegir, entre otras, la posibilidad que ocurra un daño futuro (cuya justificación el Juez determine irrazonable), en vez de elegir prevenir la ocurrencia de dicho daño.” Se castiga las conductas negligentes siempre y cuando se podría prevenir el daño.
- “Reparación de daños compensatorios generalmente no reparables”, puesto que, a pesar de la amplia expansión de la responsabilidad, quedan muchas áreas en las que los daños compensatorios no están disponibles o son inadecuados, por lo que, los daños punitivos sirven como un medio para ampliar la capacidad de la ley para dar lo que se necesita la víctima, ante las reglas que prohibirían dicha compensación.⁴

³ *Attorney private’s general* se refiere a una doctrina equitativa que permite, a la parte demandante, cobrar los honorarios de abogados cuya demanda haya beneficiado a un gran número de personas, que requiera la aplicación privada y sea de importancia social. (Merriam-Webster, s.f.)

⁴ Según Breslo, Ausness y Grube citado en Stevens (1994, p. 865) señalan que los académicos y el Poder Judicial enuncian tres razones para su disgusto por la justificación de la compensación. Primero, el uso de daños punitivos para compensar a las víctimas por pérdidas no reparables a través de daños compensatorios es ineficiente porque los tribunales basan las evaluaciones de daños punitivos en la conducta del acusado en lugar de la demanda de indemnización de los demandantes. En segundo lugar, la justificación de la compensación discrimina a los demandantes que no incurrir en daños de tipo punitivo porque solo aquellos que incurran en tal daño serán elegibles para una compensación “completa” a través de daños punitivos. Finalmente, los daños punitivos eluden el sistema actual de daños compensatorios al permitir a las víctimas que son compensadas por todos los daños señalados en la legislatura, ser compensados también con esta compensación adicional.

No obstante, Guido Calabresi (en Stuart, 2005) señala que, a pesar de la amplia expansión de la responsabilidad, quedan muchas áreas en las que los daños compensatorios no están

- “Endereza errores privados, cuando alguien ocasiona daños de una manera particularmente grave e injusta, esta actitud da lugar a la demanda de algo más que compensación, clama por el castigo del malhechor para que la víctima se sienta completamente satisfecha.” Lo cual direcciona los ímpetus vengativos de la víctima hacia un cauce regular.

Según Gottlieb (2001), en la línea de Calabresi, advierte que los daños punitivos no solo se otorgan a las víctimas de una conducta escandalosa, sino, en algunos casos los incentiva a presentar reclamos en interés público como “attorney private’s general” cuando el Estado falla en actuar (p. 05), es decir, se incentiva a que las personas que consideren que se está vulnerando un bien de interés difuso puedan demandar con el propósito de obtener un beneficio de la cuantía que en muchos casos asciende a sumas poco despreciables como hemos visto en los Estados Unidos a lo largo de los años, lo cual, a su vez, desincentiva a los demás a no dañar bienes de intereses difusos.

Por otro lado, el juez Posner, en el caso *Kemezy v. Peters* de 1996 señala una función adicional de los daños punitivos mediante la cual se alivian las presiones sobre el sistema de justicia penal. Hacen esto no tanto creando una sanción adicional, que podría hacerse aumentando las multas impuestas en casos penales, sino dando a particulares (las propias víctimas de daños) un incentivo monetario para asumir los costos de la aplicación.

Respecto a esto, tengo dos posiciones, la primera es que no existiría un recurso legal ni intervención judicial para satisfacerse respecto de un daño causado si es que los daños punitivos no existieran, lo cual conllevaría a que el Derecho Penal deba intervenir en dichos casos que presentan un ultraje o violación relativamente menor a los derechos o bienes, pero graves en el Derecho Civil, lo cual no es deseable que el Derecho Penal persiga conductas dañosas que no

disponibles o son inadecuados. Los daños compensatorios por daño puramente emocional o psíquico que no se deriva de una lesión física siguen siendo problemáticos. Cómo compensar a aquellos que se desempeñan extraordinariamente brindando un servicio, pero no son remunerados, los servicios son una cuestión que aún no se ha resuelto adecuadamente. Cómo compensar a las partes lesionadas por el costo de la representación legal. No es más fácil para aquellos que creen verse dañados por una mancomunidad o co-seguro, con otros situados similarmente, para que aquellos que en última instancia ganan, pagan los cargos legales de quienes pierden. Existen circunstancias en las cuales, aunque los estados crean que las restricciones no deberían aplicarse, la compensación total no está disponible (p. 344).

son suficientemente intensas para constituir delito, por lo que el Derecho Civil podría cubrir este relativo dilema para evitar la impunidad de dichas conductas, ya que, en palabras del profesor Koenig citado en Gottlieb (2011), los daños punitivos son remedios que mutan para llenar los vacíos de cumplimiento que aparecen debido a las deficiencias del derecho penal en todas las épocas históricas (p. 05), vacíos que muchas veces deja la despenalización de conductas y las situaciones que se encuentran en la zona gris entre el Derecho Civil y Penal; la segunda posición no se alinea con lo señalado por Posner, puesto que los daños punitivos no podrían aliviar al Derecho Penal ya que constituyen una figura de carácter civil, lo contrario sería aceptar que el Derecho Penal le estaría otorgando facultades al Derecho Civil para que pueda perseguir los daños punitivos, es decir, que el ámbito lógico y normal de los daños punitivos sería el Derecho Penal, lo cual no es correcto a mi parecer.

Gottlieb (2011) señala también que los daños punitivos dan a los infractores culpables los incentivos económicos adecuados para que actúen más seguro y más responsablemente. La historia muestra que la imposición o amenaza de los daños punitivos han causado que las corporaciones retiren productos y servicios peligrosos del mercado y operen de manera más segura (p. 05).

Hecho que beneficia especialmente a los consumidores al contar con productos que no dañen su integridad física, psíquica o moral, por lo que no es sorpresa que muchos de los ordenamientos jurídicos del mundo, incluso de Latinoamérica, contemplen daños punitivos o figuras parecidas en su Derecho del Consumidor interno.

Otra importante función de los daños punitivos, según el caso *Kemezy v. Peters*, es que expresan el reproche y la condena moral de la sociedad hacia ciertos comportamientos no deseados, respecto a esto Posner señala que el otorgamiento de daños punitivos expresa el aborrecimiento de la comunidad por el acto del acusado. Señala también que reaccionamos mucho más fuerte al imprudente y deliberado infractor (en diferencia al que lo hace de manera no intencional), y una indemnización por daños punitivos conmuta nuestra indignación en una especie de multa civil, castigo civil.

Esta condena moral, en el Common Law, se expresa mediante los jurados que intervienen en los casos de daños punitivos y son los que determinan si la conducta es tan dañosa que merece una condena de daños punitivos para el responsable, la función que cumple este sistema que no existe en el Civil Law, según mi opinión, se puede satisfacer mediante la determinación de las conductas pasibles de daños punitivos por parte de un organismo legislativo elegido por el pueblo.

1.4. DEFINICIÓN Y CONCEPTO

Teniendo en cuenta lo estudiado hasta este momento considero que estoy en condición de elaborar un concepto de daños punitivos tal y como se entiende desde la perspectiva del Common Law no sin antes analizar otros conceptos de varios autores, por lo que, a continuación, presentaré algunos conceptos y definiciones y al final plasmaré mi propio concepto de daños punitivos el cual me ayudará en sucesivas etapas de la investigación.

Mediante el caso *Gertz v. Robert Welch Inc.* de 1974, la Corte Suprema de los Estados Unidos señaló que los daños punitivos no son compensación por lesión, en cambio, son multas privadas impuestas por jurados civiles para castigar conductas reprensibles y disuadir su ocurrencia futura.

Los daños punitivos para Prosser (1971) se le da al demandante más allá de la compensación completa por sus lesiones, con el fin de castigar al acusado, para enseñarle que no lo vuelva a hacer y disuadir a otros de seguir su ejemplo (p. 09).

Para Dan Dobbs (2007) los daños punitivos son aquellas sumas otorgadas en adición a cualquier daño compensatorio nominal, usualmente como castigo o disuasorio impuesto contra un demandado encontrado culpable de una particularmente agravada conducta, unida a un malicioso, temerario o de cualquier manera equivocado estado mental (p. 312).

Para Gottlieb (2011) a diferencia de los daños compensatorios, que están destinados a resarcir a las víctimas después de sufrir daño, los daños punitivos están destinados a castigar a aquellos que ponen en peligro intencionalmente o imprudentemente la salud y seguridad (p. 05).

Nótese que he agrupado estos conceptos ya que éstos no atribuyen fines compensatorios a los daños punitivos, sin embargo, históricamente se han aplicado para tales fines, para el sufrimiento psíquico producto de una conducta reprochable por ejemplo, lo cual lleva a preguntarme si el carácter histórico de los daños punitivos debe ser parte de mi concepto de daños punitivos, a lo cual, tomando en cuenta que actualmente a los daños ya no se condenan en favor de un carácter reparatorio y en vista de que pretendo elaborar un concepto que sea útil para los tiempos presentes, no considero adecuado que en el concepto de daños punitivos se señale el carácter reparador que alguna vez tuvo. Por lo que, es acertado que estos conceptos remarquen que los daños punitivos no tienen fines compensatorios, es más, todos los conceptos, excepto uno, señalan expresamente que los daños punitivos van más allá de los daños compensatorios o reparatorios, es decir, que el concepto de daños punitivos debe dejar en claro que no son una compensación por un daño.

Para Fleming (1998) los daños punitivos o ejemplares se centran no en lesiones al demandante sino en la conducta escandalosa de acusado, a fin de garantizar una suma adicional, como forma de sanción, para expresar la indignación pública y la necesidad de disuasión o venganza (p. 271-272).

Este es otro concepto que señala que los daños punitivos no son compensación por daños, al menos implícitamente, puesto que, si no se centra en las lesiones al demandante, entonces no toma en cuenta el daño ocasionado a éste, sin embargo, encuentro al concepto un poco incompleto al no considerar al castigo como función principal tal como lo hacen los conceptos anteriores, pero sí considera otras funciones como la función retributiva. Sumado a esto, pienso que el verbo garantizar no es una palabra adecuada, mejor hubiera sido utilizar la palabra “procurarse”.

Otro aspecto del concepto analizado es considerar que los daños punitivos son sanciones, lo cual lleva a preguntar en qué rama del Derecho se aplican los daños punitivos, para lo cual tenemos que en el primer concepto brindado en *Gertz v. Robert Welch Inc.* se considera que son multas privadas impuestas por jurados civiles, es decir, que los daños punitivos pueden ser considerados multas privadas o sanciones pero que se aplican desde el Derecho Civil. Considero esta

precisión muy importante porque ubica a los daños punitivos dentro del ámbito civil y abre las puertas a las discusiones sobre la incorporación de sanciones mediante fuero civil y discusiones sobre su naturaleza, tema que será abordado posteriormente.

Para Pizarro (1993) los daños punitivos son sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos que, se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (p. 291).

Encuentro a este concepto como más adecuado y completo, puesto que los daños punitivos siempre son sumas pecuniarias, sin embargo, cuando Pizarro menciona que las sumas de dinero a pagar se suman a las indemnizaciones por daños, podría interpretarse que los daños punitivos responden a finalidades compensatorias, lo cual no es cierto en la actualidad. Luego, me parece acertado que se haya remarcado la finalidad de los daños punitivos, que es de castigar y prevenir.

Considerando lo dicho anteriormente, propongo mi definición de los daños punitivos:

Los daños punitivos son sanciones civiles que se otorgan en el Derecho Civil sin fines compensatorios y con el objeto de castigar al responsable y/o prevenir hechos futuros dañosos, sanciones que consisten en montos pecuniarios que el responsable está obligado a pagar a la víctima y/o al Estado por desplegar una conducta ilícita especialmente grave para la víctima y reprochable para la sociedad.

Para la formulación de este concepto he considerado los principales puntos de los conceptos anteriormente analizados, que los daños punitivos son sanciones que se aplican desde el ámbito civil, que no responden a fines compensatorios o reparatorios, que la conducta en la que debe incurrir el responsable debe ser de una especial gravedad y reproche social, y que los principales objetivos de los daños punitivos son punitivos y preventivos.

1.5. LA NATURALEZA CIVIL O PENAL DE LOS DAÑOS PUNITIVOS

Tal como se desprende de mi propio concepto de daños punitivos, éstos se aplican en el ámbito civil aun cuando son sanciones, lo cual genera nuevas preguntas acerca de su naturaleza, por lo que, en este apartado trataré de disipar estas dudas cuyas respuestas son esenciales para entender esta institución y que serán muy útiles para los objetivos de la presente investigación.

Tal como señalan Sales y Cole, los daños punitivos son una reliquia, un concepto legal antiguo que sobrevive hasta nuestros días, pero eso no significa que su presencia actual no estuvo o está siendo materia de discusión o interés por la doctrina especialmente de Estados Unidos de América, país en el cual tuvo el mayor desarrollo.

A través del tiempo, los daños punitivos fueron evolucionando, adquiriendo nuevos significados y aplicaciones, razón por la cual se ha expandido de una manera tal que necesitaban ciertos límites porque podrían vulnerar las disposiciones constitucionales y tener consecuencias no deseadas como las que señalan Sales y Cole (1984) al proporcionar windfall⁵ al demandante, penalizar a consumidores inocentes o la sociedad, y socavar innecesariamente la vitalidad de la economía de la cual la sociedad es totalmente dependiente (p. 1165).

De entre todas las críticas y cuestionamientos hacia los daños punitivos, se encuentran, específicamente, los argumentos referidos a su naturaleza civil o penal, cuyo estudio cobra vital y necesaria importancia para la presente investigación, ya que de ella se determinará en parte si se podrán regular o no los daños punitivos en el actual Código Civil peruano.

El presente predicamento no es reciente, ya que incluso Lord Devlin en *Rookes v. Barnard* de 1964 señala que al tener una figura en el derecho civil cuyo objeto sea el de castigar y disuadir bien puede pensarse que esto confunde las funciones civiles y penales de la ley; en la misma línea tenemos lo señalado en el caso *Cooper Industries Inc. v. Leatherman Tool Group Inc.* de 2001 cuando se refieren a los daños punitivos como cuasidelitos pero que operan como multas

⁵ Windfall se refiere a una inesperada, no merecida, ganancia o ventaja repentina. (Merriam-Webster, s.f., definición 2) En ese sentido, un windfall puede ser, por ejemplo, una herencia, ganarse la lotería, una revalorización de acciones en el mercado, etc.

privadas con el propósito de castigar y disuadir; y es que, como señala Prosser y Keeton (1984) las ideas subyacentes del derecho penal han invadido el campo de los daños (p. 09), en una suerte de anomalía.

Lo cierto es que, los daños punitivos, son una categoría jurídica del Common Law y que son aplicados en la actualidad a través del Tort Law que es, a su vez, parte del Private Law, sin embargo, es en la aplicación y en el desarrollo jurisprudencial en donde han recibido muchas críticas, y de las cuales nos podemos servir para entender el verdadero tratamiento que siguen los daños punitivos en el Common Law, específicamente, en los Estados Unidos de América⁶.

Así, Schlueter (2015) recoge las principales críticas referidas a la distinción entre la naturaleza civil y penal de los daños punitivos, que presento de forma íntegra por su importancia y que resume en gran medida lo expuesto por muchos autores que critican a los daños punitivos, a continuación:

- A. Estas indemnizaciones adicionales son impuestas en la forma de una multa penal que normalmente serían pagadas al estado en vez que al demandante. Bajo el sistema actual, los daños punitivos son una mera ganancia inesperada por el demandante.
- B. El método de evaluación de los daños punitivos es criticado como una desviación de los métodos usados por el derecho penal para evaluar una multa. A diferencia de una multa penal, el monto de los daños punitivos es evaluado por jurados individuales quienes poseen una amplia discreción para determinarlo. Esto es contrario a la multa penal en donde el monto de la multa es establecido por ley.
- C. Ninguna de las salvaguardas de los procedimientos penales existe en materia civil para proteger al acusado. Ejemplos de esto incluyen tal cosa como la prueba de culpabilidad más allá de una duda razonable, el privilegio en contra de la autoincriminación, o la regla en contra del doble peligro porque el acusado podría estar siendo perseguido por un crimen

⁶ En Estados Unidos se reconoce la separación y distinción entre la naturaleza del derecho civil y el derecho penal, no obstante, las Cortes de este país históricamente no han restringido el derecho civil a una función compensatoria. Por supuesto, donde una sanción criminal constituye una adecuada disuasión en un caso determinado, no hay justificación para adicionar una pena civil en la forma de daños punitivos. Ver Tuttle v. Raymond de 1985.

después de la acción de daños. Acerca de este último factor, algunas cortes permiten que el acusado ofrezca prueba del pago de una multa penal como una súplica para la mitigación de los daños punitivos. Las cortes que no permiten prueba del pago basan su punto de vista en que tal prueba puede perjudicar el caso en contra del acusado. Así, el derecho penal está mejor capacitado para servir a la necesidad social de venganza mientras salvaguarda propiamente los derechos de los acusados.

- D. La varianza de los montos de los daños punitivos también problematizó sus críticas. Este problema ocurre de muchas maneras. Por ejemplo, no hay garantía que los daños punitivos tendrán algún parecido a la multa fijada que una acción similar podría evocar en un juicio penal. Adicionalmente, no hay garantía que los montos de los daños punitivos en dos casos similares en la misma jurisdicción tengan algún parecido el uno con el otro. Los montos también pueden variar en razón de la riqueza del acusado, lo que es un factor al decidir el monto de los daños punitivos.

En estados Unidos de América, Doyal (1980) señala que muchas jurisdicciones distinguen entre los intereses afectados por procedimientos civiles y penales; mientras que los procedimientos penales reivindican los intereses del estado y el público, las demandas civiles que buscan daños punitivos son sostenidas para reivindicar los intereses de un individuo que ha sido víctima de un daño malicioso (p. 85-86), lo que nos lleva a pensar que los daños punitivos, si bien tienen aspectos que lo asemejarían a una multa penal, el interés con el que se actúa no es propiamente público o del Estado, sino, privado a causa de un hecho dañoso; y las críticas expresadas por Schlueter, aparte de hacernos conocer el tratamiento que se le da a los daños punitivos en los Estados Unidos de América, también nos revelan parte de su naturaleza, la cual es una institución civil cuyo propósito o finalidad principal, aunque no la única, es de castigar, finalidad que debería estar totalmente confinada al Derecho Penal⁷, sin embargo, no se le exige la aplicación de todas las garantías penales. Haciendo un paréntesis, cabe señalar que los fines punitivos y preventivos de los daños punitivos son aplicados

⁷ Ver Fay v. Parker de 1872.

en forma concurrente o separada, es decir, que algunas jurisdicciones recogen sólo un fin, y otras recogen ambos fines.

Así, el estándar de prueba es menos exigente para los daños punitivos que para los delitos, ya que, en Estados Unidos de América se aplica a los casos civiles el preponderance of evidence standard⁸, en el cual “(...) la carga de la prueba se cumple cuando la parte con la carga convence al investigador de que hay una probabilidad mayor al 50% de que el reclamo es verdadero”⁹. Mientras que, para los delitos se debe probar que el acusado es culpable más allá de la duda razonable. Asimismo, en los daños punitivos no existe el derecho de no autoincriminación¹⁰, por lo que el demandado puede rehusarse a testificar en contra de sí mismo, esto es así debido a que los daños punitivos son considerados como penas civiles las cuales son distintas a las penas criminales¹¹, por lo que no están protegidas por la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América la cual señala que su aplicación está limitada a cualquier caso criminal.

La Quinta Enmienda también protege en contra del double jeopardy o de doble peligro de condena, este principio prohíbe que nadie sea procesado dos veces por sustancialmente el mismo delito. Si bien este principio es aplicado en los casos penales (ya que en el caso Hansen v. Johns-Manville Products Corp. de 1984 se señala que los daños punitivos otorgados en una demanda privada por un demandante individual no son parte de un procedimiento “esencialmente criminal” y, por lo tanto, no entran dentro del alcance de la prohibición contra el doble peligro), la jurisprudencia ha establecido que el principio de double jeopardy es extensible para los casos civiles siempre y cuando las sanciones

⁸ En Estados Unidos de América existen tres principales, aunque no únicos, estándares de prueba: i) la preponderancia de la evidencia, ii) evidencia clara y convincente y, iii) la prueba más allá de la duda razonable. Si bien la preponderancia de la evidencia se aplica en los casos civiles, para los daños punitivos específicamente se aplican dos estándares, la preponderancia de la evidencia y la evidencia clara y convincente.

⁹ Ver https://www.law.cornell.edu/wex/preponderance_of_the_evidence

¹⁰ Según Galanter y Luban (1993), la razón por la cual no se extienden las protecciones constitucionales, en especial el derecho a la no autoincriminación, de los casos criminales hacia los casos civiles es el propósito político detrás de dichas protecciones. Plantean que en los casos criminales se tienen derechos en contra del Gobierno, porque éste puede abusar, en contra de sus enemigos políticos, de su poder centralizado de coerción y represión y su derecho de encarcelar y ejecutar delincuentes convictos. Situaciones en las que no están inmersos los daños punitivos ya que éstos implican un uso totalmente descentralizado del sistema legal para imponer castigos y además no implican amenazas a la vida ni a la libertad (p. 1457-1458).

¹¹ Ver United States v. Ward, dba L. O. Ward Oil & Gas Operations de 1980.

impuestas se apliquen de manera punitiva¹², sin embargo, esta regla sólo se aplica en los casos en los que se procesa penalmente a una persona luego de que el gobierno le impuso una sanción administrativa, como la confiscación o la incautación de propiedad, que se consideren que van más allá de los daños causados al gobierno impuestos como castigo o no se puedan considerar como compensación¹³. De otro lado, el estado de Indiana tiene una regla sui generis llamada Taber Rule, mediante la cual evita violar la garantía penal de double jeopardy prohibiendo que las víctimas de un daño pretendan daños punitivos cuando el acusado es sujeto de un posible proceso penal sobre daños causados en general.

En los Estados Unidos de América los daños punitivos son aplicados desde una lógica civil, por lo que las sumas que otorga son atribuidas a la parte civil en el proceso¹⁴, muy diferente es el caso de un juicio penal en donde una de las partes es el Estado al cual se le hacen el pago de las multas penales que le puedan imponer al condenado; dichos montos preocupan a los críticos en razón de que constituye una ganancia inesperada o windfall¹⁵ injusta, la cual se ha tratado de una manera peculiar, desde prohibiendo los daños punitivos en algunos estados hasta limitándolos a montos máximos porcentuales que toman como referencia a los montos por daños compensatorios; de otro lado existe otra alternativa que va ganando mayor acogida desde los años ochenta, que es la figura llamada split recovery¹⁶, mediante la cual, señala Evans (1998), permiten a un estado a

¹² Ver United States v. One Assortment of 89 Firearms, 1984 y United States v. Halper de 1989.

¹³ En la misma línea de Galanter y Luban, en el caso Bredd v. Jones de 1975 se señala que como han observado, el riesgo al que se refiere el término peligro es el que tradicionalmente se asocia con 'acciones destinadas a autorizar el castigo penal para reivindicar la justicia pública'. Debido a su propósito y posibles consecuencias, y la naturaleza de los recursos del Estado, dicho procedimiento impone fuertes presiones y cargas, psicológicas, físicas y financieras, a una persona acusada. El propósito de la cláusula de doble peligro es exigir que él esté sujeto a la experiencia solo una vez 'por el mismo delito'.

¹⁴ Una razón para ello es la incentivación a demandar daños punitivos que afectan a un gran número de personas o intereses sociales legítimos a través de attorney private's general; también incentivan a que la parte demandante investigue mejor que lo haría el Estado a cambio de montos expectáticos que compensen o sobrepasen lo invertido como en el caso Smith v. States Gen. Life Ins. Co. de 1992.

¹⁵ En Estados Unidos de América, el windfall es pasible del cobro de impuestos, sin embargo, un windfall injusto es lo que se conoce como un enriquecimiento sin causa en el Civil Law, que, en el Common Law vendría a ser un unjust enrichment, el cual se fundamenta en la equidad y se reclama a través de la acción o pretensión llamada Restitution.

¹⁶ Existen dos razones por las cuales se introdujeron los split recovery, primero porque se quería evitar una ganancia excesiva o enriquecimiento injustificado de la víctima, y segundo, en caso del medio ambiente, los fondos creados se pueden utilizar en favor de la sociedad.

colectar una porción de los montos por daños punitivos¹⁷, típicamente para depositarlos en los ingresos generales del estado o en un fondo especificado por, y a menudo creado, la ley (p. 512) y que alivia los problemas de litigación innecesaria, además, desde una perspectiva económica redistribuye mejor los recursos; por lo que, se han puesto una suerte de límites a los montos excesivos considerados injustos que se le otorgaban a los demandantes por daños punitivos, lo que hace que el windfall sea aceptable puesto que, como lo considera Sharkey, es un subproducto o consecuencia necesaria de los daños punitivos que promueven el cumplimiento de las normas sociales a través de sus propósitos de disuadir y castigar.

Respecto a las penas que se imponen en el derecho penal, son distintas a los daños punitivos, no se puede comparar el arresto o la pena de muerte con las sanciones de daños punitivos, incluso la multa penal es distinta, ya que no conlleva el estigma asociado a la condena penal¹⁸.

Por último, tenemos el principio que se aplica dentro de la cláusula de Due Process como principio denominado “fair notice”, a lo cual se tiene que en el caso BMW of America, Inc. v. Gore de 1996 señalan que una persona recibe fair notice no sólo de la conducta que lo someterá a castigo, sino también de la severidad de la pena que el Estado pueda imponer. Por lo que el individuo tiene el derecho de conocer previamente qué conductas en específico son pasibles de castigo, siendo el Criminal Law (Derecho Penal) su entorno de aplicación predilecta.

No obstante, este principio llevado al campo de los daños punitivos, presenta dos expresiones en la jurisprudencia, la primera es la doctrina conocida como “void of vagueness” mediante la cual una persona no puede ser castigada por violar una regulación tan indeterminada que no queda claro qué es lo que

¹⁷ Para Rustad y Koenig (1993) cuando el demandante actúa como attorney private's general se establece que en el Estado de Iowa el 75% de lo otorgado por daños punitivos deben ir a un fondo fiduciario de reparaciones civiles; en Missouri el 50% debe ir a un fondo de compensación de la víctima; en New York el 20% debe ir al Estado; en Oregon se paga la parte acordada al abogado, el 50% del resto se paga al demandante y el resto va a una cuenta de compensación por lesiones criminales; en Utah si el monto supera los veinte mil dólares, el 50% va al fondo general del tesoro público; en Colorado se disponía que un tercio del monto otorgado debe ir al Estado pero fue declarado inconstitucional; y en Georgia se disponía que un 75% del monto otorgado debía ir al Estado pero también fue declarado inconstitucional (p. 1323).

¹⁸ Ver Hansen v. Johns-Manville Products Corp. de 1984.

prohíbe¹⁹ y la segunda es tal como se señala en el caso *Safeco Insurance Co. of America v. Burr* de 2007 que el grado de imprudencia debe estar determinada mediante estándares objetivos de manera previa y conocida; este principio es considerado como un límite constitucional a los daños punitivos ya que protege de las arbitrariedades en las que pueden incurrir los jurados, especialmente los montos excesivos como en el caso *BMW of America, Inc. v. Gore* de 1996.

Todo lo señalado anteriormente nos aclara mejor el panorama sobre la naturaleza jurídica de los daños punitivos, una figura que, desde el derecho civil busca los fines de la pena sobre conductas que no son suficientemente criminales para ser perseguidas en el derecho penal. Es un híbrido que se encuentra en la zona gris entre ambas ramas. Lo cierto es que han perdurado en el tiempo por su importancia para el Common Law, aunque para los críticos sólo sean una aberración o anomalía que “deforma la simetría del cuerpo de la ley”²⁰ y que debe ser abolida.

1.6. CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL COMMON LAW

A modo de conclusión, es necesario establecer cuáles son las características de los daños punitivos en el Common Law a raíz de lo estudiado:

- a) Son una categoría jurídica dentro del Tort Law.
- b) Cumplen primordialmente la función de castigar y disuadir, sin embargo, históricamente también se la ha atribuido una función reparatoria.
- c) Se aplican a una amplia gama de conductas, sin embargo, pueden ser limitadas a casos específicos dependiendo del país o Estado del país.
- d) Pueden ser otorgados de manera accesoria o auxiliar por los Jurados o Jueces, es decir, no es una categoría jurídica independiente²¹, sino, está sujeta a un daño o daños principales.
- e) Al encontrarse dentro de Tort Law, tienen una naturaleza civil, por lo que, no son penas criminales, no obstante, presentan algunas similitudes con las penas del Criminal Law.
- f) Siempre se otorgan en forma pecuniaria.

¹⁹ Ver *Grayned v. City of Rockford* de 1972.

²⁰ Ver *Safeco Insurance Co. of America v. Burr* de 2007.

²¹ Ver *Hoagland v. Forest Park Highlands Amusement* de 1902.

- g) Sus estándares de probanza pertenecen a los estándares que se aplican generalmente al Civil Law, que son menos exigentes a los del Criminal Law.
- h) Respecto al sujeto activo:
- Pueden ser personas naturales, personas jurídicas y el Estado.
 - Se puede demandar como attorney private's general.
 - Se le pueden otorgar daños punitivos en su totalidad o en forma parcial, el saldo se abona al Estado (split recovery).
- i) Respecto al sujeto pasivo:
- Pueden ser personas naturales y personas jurídicas, no puede ser el Estado²².
 - El daño debe ser causado por una grave inconducta (acción u omisión).
 - Se valora la grave inconducta tanto antes como después del daño causado.
 - Se toma en cuenta los beneficios que el dañador ha obtenido al omitir la protección.
- j) Los Jurados y Jueces establecen la cuantía tomando en cuenta:
- El tipo de la grave inconducta del demandado.
 - La situación financiera del dañador.
 - El beneficio obtenido por el dañador.
 - Los límites pecuniarios establecidos para los daños punitivos en cada país o Estado.

LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL DERECHO COMPARADO

En esta parte expondré y analizaré el tratamiento que se dan a los daños punitivos en el derecho comparado, trataré de identificar qué límites se han establecido, qué dice la jurisprudencia y doctrina interna y qué es lo que constituye en la actualidad. Cabe anotar que se analizarán tanto países del

²² En Estados Unidos el Estado no puede ser demandado por daños punitivos, sin embargo, existe un caso muy excepcional en el cual se otorgó daños punitivos en contra de la Municipalidad de Des Moines a pesar que las municipalidades detentan una cierta "inmunidad" en contra de las demandas de daños. Ver Young v. City of Des Moines de 1978.

Common Law como del Civil Law, y de lo cual podré extraer conclusiones útiles para la investigación

1.7. EN INGLATERRA

Si bien durante mucho tiempo los tribunales del Inglaterra otorgaban sumas no compensatorias por los daños ocasionados, los principios subyacentes para la adjudicación de daños punitivos eran poco claros. No fue sino hasta el caso *Wilkes v. Wood* de 1763 en que se estableció que el jurado tiene el poder de otorgar daños por más de la lesión causada y que los daños y perjuicios están diseñados no solo como una satisfacción para la víctima, sino también como un castigo para disuadir cualquier hecho dañoso futuro y como prueba del rechazo del jurado a esa conducta.

Luego, mediante el caso *Rookes v. Barnard* de 1964 se restringe los daños punitivos a tres categorías de casos: 1.- Demandas que implican una acción opresiva por parte de los funcionarios del gobierno; 2.- Demandas que involucran una conducta deliberada para generar ganancias que bien pueden exceder la indemnización que se paga al demandante. 3.- Demanda por daños punitivos expresamente autorizada por ley. En el primer caso se limita la arbitrariedad del poder público que actúa a través de los funcionarios públicos e incide en la esfera de los derechos individuales tal como se suscitó en el caso *Huckle v. Money* de 1763. En el segundo caso, Lord Devlin pretende redistribuir las utilidades percibidas por el causador de los daños, puesto que, no sólo se puede producir un empobrecimiento de la víctima, sino también un enriquecimiento del dañador. El tercer caso es claro, sólo queda advertir que los daños punitivos no tienen un carácter taxativo de *numerus clausus*.

En la actualidad, como principio legal en Inglaterra y el Reino Unido, los daños punitivos son otorgados para todos los daños cuya causa sea intensión o voluntad del que causa el daño. Así, pueden existir daños punitivos por difamación, “trespass to land”, “battery”, “assault”, falso encarcelamiento, agravios por deshonestidad y fraude comercial, entre otros.

No obstante, Gotanda (2003) señala que seis limitaciones restringen la disponibilidad de daños punitivos en Inglaterra. La primera es la prueba “sí, pero solo si”. Un tribunal puede otorgar daños punitivos solo si los daños

compensatorios son inadecuados para castigar acusado, disuadir a otros y hacer notar la desaprobación del tribunal de tal conducta. Segundo, el demandante debe ser víctima de la conducta punible del acusado. Tercero, los daños punitivos pueden no ser apropiados si el acusado ya ha sido castigado por la conducta ilícita, este principio se basa en la justificación de que uno no debe ser castigado dos veces por la misma conducta. Cuarto, la existencia de múltiples demandantes puede limitar la disponibilidad de daños punitivos. Las razones de esta limitación. es que un tribunal puede ser incapaz de repartir una suma monetaria cuando no todos los demandantes son conocidos o no están ante el tribunal, o cuando no todos los demandantes pueden haber sido sometidos a la supuesta conducta opresiva, arbitraria o inconstitucional. Quinto, los daños punitivos pueden no estar justificados cuando el demandado ha actuado de buena fe. Sexto, si el demandante causó o ha contribuido en el comportamiento denunciado, puede impedir una adjudicación daños punitivos (p. 13).

Respecto a la cuantía, en Inglaterra prácticamente están prohibidas las adjudicaciones excesivas de daños punitivos, puesto que las Cortes regulan los montos excesivos impuestos por los jurados y a menudo establecen lineamientos como guía a éstos para establecer la cuantía, estableciendo además que sería inusual que se otorguen daños punitivos por tres veces el monto del daño base.

Así, en un artículo publicado en la Facultad de Leyes de la Universidad de Oxford en el año 2017, se realizó un estudio hecho por Goudkamp y Katsampouka, en donde se analizaron una muestra de 147 casos de daños punitivos que se suscitaron en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte desde el año 2000 al 2015, cuyas conclusiones, en forma breve, son las siguientes:

- Los daños punitivos se otorgaron en el 39,7 % de la muestra.
- El monto promedio por daños punitivos fue de £18,181. La mediana del monto fue de £7,630.

- La tasa de éxito de los reclamos por daños punitivos fue mucho mayor en los casos de Categoría 2²³ (54.7 %) que en los casos de "Categoría 1" (18.3 %).
- Los daños punitivos parecen otorgarse muy raramente en casos de difamación. Por el contrario, los reclamos por daños punitivos tuvieron una tasa de éxito del 55.2 % en los casos de daños económicos en la muestra.
- Los jueces parecen reacios a otorgar daños punitivos contra los acusados corporativos a los cuales sólo se otorgaron el 30% de las veces. Por el contrario, la tasa de éxito de una persona natural asciende a 67,9%.
- Cuando se otorgaron daños punitivos a las corporaciones, los montos promedio y la mediana (£35,337 y £35,224 respectivamente) fueron más altos en comparación con los montos contra personas naturales (montos promedio y mediano de £ 15,967 y £ 4,207 respectivamente). Se sugiere que la riqueza del acusado es relevante para establecer el nivel de la indemnización por daños punitivos.

1.8. EN AUSTRALIA

La Suprema Corte rechazó la noción de que los daños punitivos solo pueden ocurrir si se satisface una de las tres categorías en *Rookes v. Barnard* de 1964. En acciones por agravio, según la Suprema Corte, se pueden otorgar daños punitivos para cualquier conducta de tipo suficientemente reprobable, ya sea que se encuentre dentro de las tres categorías o no.

En Australia, así como en Inglaterra, el propósito de los daños punitivos son el de castigar y disuadir, además, no se ha limitado estrictamente el uso de los daños punitivos ya que mediante el caso *Whitfeld v. DeLauret & Co. Ltd.* de 1920 el Tribunal Superior de Australia establece que los daños punitivos están disponibles en cualquier acción de agravio donde el acusado esté comprometido en un acto ilícito consciente en el desprecio continuo de los derechos de otro. Por lo tanto, se pueden otorgar daños punitivos por invasión de propiedad, invasión de tierra, invasión a la persona, engaño y difamación, en casos de

²³ Desde el caso *Rookes v Barnard* de 1964, se otorgan daños punitivos en tres casos. Esos son casos de conducta opresiva, arbitraria o inconstitucional por parte de funcionarios del gobierno que actúan en uso de sus funciones (Categoría 1), casos de conducta destinados a obtener una ganancia superior a la compensación pagadera al reclamante (Categoría 2), y casos en que el estatuto autoriza una adjudicación de daños punitivos (Categoría 3).

negligencia, pero solo cuando el acusado actuó con mala conducta consciente, imprudente y con indiferencia en el desprecio continuo de los derechos del demandante, sin embargo, no se otorgan en casos de incumplimiento de contrato según lo establecido en el caso *Hospitality Group Pty. Ltd. v. Australian Rugby Union Ltd.* de 2001.

Por último, si bien están habilitados en un gran número de situaciones, se podría decir que los daños punitivos tienen una cierta limitación en este país, ya que, según los casos *Backwell v. AAA* de 1997 y *Gray v. Motor Accident Commission* de 1998, los daños punitivos pueden ser otorgados solo si los daños compensatorios son inadecuados para castigar al acusado, si se quiere disuadir al acusado de repetir y remarcar la desaprobación de tal conducta por parte del Tribunal, además, los daños punitivos no pueden ser evaluados contra el acusado si él o ella ya ha sido castigado sustancialmente en un proceso criminal.

1.9. EN NUEVA ZELANDA

Nueva Zelanda ha basado su sistema legal en el sistema inglés, importando todos sus estatutos hasta el 14 de enero de 1840, y es desde esa fecha en que ha desarrollado su propio sistema, aunque aún mantienen influencia de las Cortes del Common Law de países como Canadá, Australia e Inglaterra.

Los daños punitivos en este país también son derivativos del sistema inglés, sin embargo, aunque están disponibles para más conductas, los montos otorgados son modestos, el monto más grande otorgado por daños punitivos por una Corte de Nueva Zelanda asciende a 85000 dólares neozelandeses, equivalente a 61000 dólares americanos, ya que se sigue un principio establecido en el caso *Williams v. Duvalier Inv. Ltd* de 1999, mediante el cual la Corte establece que los daños punitivos deben ser aplicados en los casos excepcionales y que el castigo a las conductas atroces se puede alcanzar con una relativa y modesta penalidad. Esto genera que muchas de las reclamaciones sean impracticables desde un punto de vista económico porque a veces no llegan a cubrir los honorarios legales y otros gastos.

Una jurisprudencia importante para daños punitivos en Nueva Zelanda es el caso *McLaren Transport Ltd v. Somerville* de 1996, en el cual se estableció que los daños punitivos están disponibles en muchos ámbitos diferentes, incluyendo

difamación y lesiones personales, así como en ciertas acciones de negligencia, por lo que no están establecidas limitaciones expresas para los daños punitivos, sin embargo, sí existe jurisprudencia que limita excesivos pagos por daños punitivos por ejemplo en el caso *Wellington Newspapers Ltd v. Dealers Guide Ltd.* o en el caso *Duffy v. Attorney General*.

1.10. EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

En los Estados Unidos de América, los daños punitivos son un principio establecido del derecho consuetudinario o *common law*, por ejemplo, mediante el caso *Indus. Inc. v. Leatherman Tool Group Inc.* de 2001, se estableció que los daños punitivos sirven a dos propósitos, para castigar a una parte por participar en actividades ilícitas, maliciosas o de conducta escandalosa y para disuadir a la parte y otros de realizar dicho comportamiento prohibido en el futuro. No obstante, la aplicación de los daños punitivos difiere de un estado a otro, ya que los daños punitivos son generalmente un asunto de la ley estatal. En muchos estados, los daños punitivos se determinan en base a los estatutos²⁴, mientras que, en otros estados, los daños punitivos pueden determinarse basándose únicamente en la ley²⁵. Así, Porter (2017, p. 04) señala que en tres estados (Michigan, Nebraska y Washington), los daños punitivos no están disponibles. En otros estados, el monto del daño punitivo o la relación punitiva-compensatoria está limitada (típicamente a relaciones de 2:1 o 3:1). Las circunstancias que desencadenan los daños punitivos y su cuantificación son problemas para la autoridad de los jueces y jurados que tratan los casos, así como para los tribunales de apelación al revisar esas decisiones del tribunal de primera instancia.

A pesar que no existe un límite para la cuantificación de los daños punitivos, se podría considerar que, la Corte Suprema, no otorga generalmente dichos daños por más de 4:1 cuando el monto del daño compensatorio no es substancial, por lo que, si el monto del daño compensatorio es substancial, son otorgados daños punitivos en una relación de 1:1. Existen casos en los cuales la Corte Suprema

²⁴ Actos y resoluciones emitidas por el Congreso de los Estados Unidos.

²⁵ Ley Constitucional, Ley Estatutaria, Tratados, regulaciones administrativas, *Common Law* y Ley del Caso.

ha otorgado daños punitivos hasta en una relación de 16:1, tal como se advierte del caso Johnson v. Ford Motor Co. de 2005.

La Escuela de Leyes de la Universidad de Cornell de Nueva York²⁶ manifiesta que, en el caso de responsabilidad de daños, los tribunales pueden optar por aplicar daños punitivos, sin embargo, por lo general, solo lo harán si el demandante puede probar que el acusado participó en un agravio intencional y/o participó en una mala conducta intencional y deseada. En el caso National By-Products Inc. v. Searcy House Moving Co. de 1987, la Corte Suprema de Arkansas determinó que la concesión de daños punitivos requiere evidencia de que el acusado procedió intencionalmente con una acción ilegal después de saber que el acto podría causar lesiones. Respecto a una relación mandante-mandatario, los tribunales son reacios a otorgar daños punitivos al mandante por las acciones imprudentes del mandatario. Una excepción a esta preferencia es cuando el mandante alienta o provoca la imprudencia del mandatario.

Respecto al Derecho Contractual, la Escuela de Leyes citada anteriormente manifiesta que algunos contratos enumerarán ciertos "liquidated damages"²⁷ como consecuencia de una violación. Sin embargo, un tribunal puede optar por ignorar esta cláusula si estos daños son en realidad daños punitivos. Hay una prueba de 2 partes que los tribunales suelen utilizar para determinar si se aplica una cláusula de liquidated damages: 1) Los daños acordados deben ser un pronóstico razonable de una compensación justa por el daño causado por el incumplimiento. 2) No debe ser posible estimar precisamente el daño. Si la cláusula cumple con estos dos elementos, entonces el tribunal generalmente aplicará la cláusula, sin encontrar evidencia de daños punitivos.

²⁶ Legal Information Institute, Cornell University, s.f.

²⁷ Los daños liquidados son una cantidad de dinero, acordada por las partes en el momento de la firma del contrato, que establece los daños que pueden recuperarse en caso de que una parte incumpla el contrato. Se supone que el monto refleja la mejor estimación de los daños reales cuando las partes firman el contrato. Por lo general, esto se aplica a un tipo específico de incumplimiento como la falta de completar el trabajo a tiempo. Las cláusulas de daños liquidados generalmente se escriben como algún tipo de fórmula. Desde la perspectiva del propietario, esto actúa como una forma barata de seguro contra sus contratistas. En caso de incumplimiento, el propietario puede calcular inmediatamente los daños sin pasar por la molestia de probar los daños reales. Probar los daños reales puede ser un proceso complicado, largo y costoso. Desde la perspectiva del contratista, esto les permite analizar el nivel de riesgo involucrado y programarlo adecuadamente, también les permite la oportunidad de limitar las reclamaciones de daños del propietario.

Por último, Porter (2017, p. 07) proporciona algunos datos estadísticos sobre la aplicación de los daños punitivos en los Estados Unidos de América refieren que:

- En todos los casos en que el demandante solicitó daños punitivos y ganó en el juicio, se otorgaron daños punitivos en el 35,5% de los casos estudiados.
- En los casos de responsabilidad en prácticas laborales (EPL) donde el demandante solicitó daños punitivos y ganó en el juicio, se otorgaron daños punitivos en el 38.5% de los casos estudiados.
- En los casos en que los daños compensatorios fueron de entre \$ 1 millón y \$ 10 millones y el demandante solicitó daños punitivos, se otorgaron daños punitivos en el 53% de los casos estudiados.
- En los casos en que los daños compensatorios fueron superiores a \$ 10 millones y el demandante solicitó daños punitivos, se otorgaron daños punitivos en el 82% de los casos estudiados.

1.11. EN ALEMANIA

La Suprema Corte alemana, mediante el caso BGH NJW 1992, 3069, estableció que los daños generales consisten en dos elementos, el primero es el factor compensatorio (dolor y sufrimiento personal de la víctima), el segundo es el factor de penalización que se orienta a la prevención personal y general, y que se centra en el comportamiento del victimario, no obstante, hace hincapié en el factor de penalización manifestando que no se le debe considerar como daños punitivos tal y como se consideran en los Estados Unidos de América, aunque existe doctrina que considera lo contrario, así Fausten y Hammesfahr (2012) señalan que en el caso Caroline de Mónaco vs. WAZ Media, BGH VI ZR 332/94 se puede advertir un alza del monto otorgado por daños generales fundamentada en la conducta del dañador y el factor de prevención que se requiera. Además, la jurisdicción alemana también prevé mayores daños en los casos de mala fe que constituyan comportamientos como el retraso de procedimientos, acusaciones falsas o influencia indebida de la víctima o del tercero, en tales casos, las indemnizaciones punitivas, además de los daños generales, oscilan entre el 10% y un máximo del 100% (duplicación de daños generales, por ejemplo, Tribunal de Apelaciones / OLG Frankfurt, 12-U 7/98, NJW 1999, 2447) (p. 04).

En Alemania existen intentos de aplicar los daños punitivos en el ámbito laboral, aunque los intentos llegaron a la etapa del Comité no pudieron proceder más allá. También existe una presión por parte de los consumidores para implementar daños punitivos en el Derecho al Consumidor alemán, ya que, si bien existen elementos punitivos y preventivos, éstos no son precisamente punición ni prevención como se entiende en los Estados Unidos de América.

Sin embargo, tanto la ley alemana como la doctrina y jurisprudencia, que considera la responsabilidad como puramente compensatoria, poco a poco están aceptando elementos no compensatorios que adelgazan la separación entre los daños punitivos del Common Law.

1.12. EN FRANCIA

Tradicionalmente, el ordenamiento civil francés fue ajeno a la función sancionatoria y preventiva de la responsabilidad civil, no obstante, los daños punitivos o *amende civile* (multa civil) como se denominan, son reconocidos por el Derecho francés gracias a las sentencias extranjeras que imponen a las partes el pago de daños punitivos, aunque dicho reconocimiento no es una incorporación de dicha institución al Derecho francés, ha permitido una pronunciación a nivel de la Corte de Casación francés y al desarrollo doctrinario sobre los daños punitivos en Francia.

Así, en 2010, la Corte de Casación Civil de Francia, mediante la Sentencia N° 1090 del 01 de diciembre del 2010, sobre un caso de ejecución de una sentencia de la Corte Suprema del Estado de California (E.E.U.U.) que ordenaba el pago de daños punitivos, fungiendo Francia como *exequatur*, se determinó que el principio de ordenar daños punitivos no es, en sí mismo, contrario a la política pública, es de otra manera cuando el monto otorgado es desproporcionado al daño sufrido e incumplimientos de las obligaciones contractuales del deudor.

Por lo tanto, si bien los daños punitivos ya no son considerados ajenos a su ordenamiento jurídico, de lo manifestado por la Corte de Casación se puede inferir que, se debe analizar la proporcionalidad de los daños punitivos respecto al daño e incumplimiento contractual.

No obstante, el avance de los daños punitivos en Francia, un sector de la doctrina ya consideraba que, de manera soterrada, existían daños punitivos en la práctica

judicial, lo cual guarda relación y es consistente con las distintas propuestas legislativas para incorporar los daños punitivos en Francia a través de los años, tal como señala García (2018):

El art. 1371 del Proyecto Catala (2005) propuso la incorporación de los *dommages-intérêts punitifs* en el Code Civil. El art. 1386-25 del Proyecto Bétaille (2010) también intentó incorporarlos. Por su parte, el art. 69 del Proyecto Terré (2011) pretendió reconocer los daños punitivos bajo la denominación *réparation exemplaire* (exemplary damages). Dados estos intentos fallidos, finalmente el art. 1266-1 del Projet de Réforme de la Responsabilité Civile (2017) propone incorporar con carácter general a la *amende civile* (multa civil), que es otro nombre para referirse a los daños punitivos (p. 163).

Respecto a los daños punitivos en la práctica judicial francesa, se tiene que, si bien el daño moral en Francia contiene a todos a los daños extrapatrimoniales, los Tribunales ordenan el pago de montos por concepto de daño moral valorando elementos que son propios de los daños punitivos como la conducta del agente del daño, el beneficio obtenido y la reincidencia, todo lo cual acrecienta la cuantía y sancionan de manera indirecta al responsable

Además, Jean Sébastien Borghetti (en Koziol y Wilcox, 2009, p. 56-62) señala que, en el Derecho Civil Francés, se pueden hallar rastros de punición y disuasión, por ejemplo, en mecanismos contractuales como la cláusula penal²⁸ y *astreintes*²⁹, en la propiedad intelectual (en la cual se establece la cuantía de la “indemnización” en razón de los beneficios obtenidos por el dañador, fenómeno conocido como *fautes lucratives*), en otros mecanismos civiles (como 1.- El doble interés legal que se le impone a una compañía de seguros cuando no ha puesto a disposición del asegurado la indemnización en una fecha determinada. 2.- Las multas civiles cuyos importes se destinan al Estado, tales como la multa civil del artículo 10, 373-2-6, 387-6, 411-1 y 417 del Código Civil

²⁸ No obstante, señala Borghetti, que la naturaleza preventivo-punitiva de la cláusula penal se desvirtúa por el hecho de que esté acordada previamente por las partes y de que existe la posibilidad de que el Juez la modere.

²⁹ Según Ripert y Bounlanger (1965) las *astreintes* son una condena pecuniaria pronunciada a razón de tanto por día de atraso (...) destinada a obtener del deudor de una obligación de hacer y, en ciertos casos, una obligación de dar, mediante la amenaza de una pena considerable, susceptible de aumentar indefinidamente (p. 426).

francés) y procesales civiles (como la multa civil por actuación dilatoria o abusiva del artículo 32-1 del Código de Procedimiento Civil francés, entre otros).

1.13. EN ESPAÑA

En el sistema de compensación de daños español no tienen asidero las condenas ejemplarizantes ni los daños punitivos, puesto que, el principio integral del daño (o de plena indemnidad), que es a partir del cual se articula el sistema de responsabilidad civil, excluye el enriquecimiento del perjudicado, no obstante, hay autores que defienden la función preventiva de la responsabilidad civil, puesto que, si bien no se reconocen los daños punitivos en el Derecho español, la misma Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, mediante sentencia de fecha 30 de setiembre del 2009 (EDJ 2009/245287) establece que todo el sistema de responsabilidad civil tendente a la finalidad de reparar los daños causados ilícitamente tiene una vertiente preventiva necesaria para garantizar el principio de eficacia en que se funda toda institución jurídica. Esta vertiente se manifiesta en muchos aspectos, entre los que cabe destacar los criterios de imputación fijados legal y jurisprudencialmente.

En la misma línea, Salvador Coderch y Castiñeira (1997, p. 11) manifiestan que “(...) el Derecho de la responsabilidad civil no tiene por qué renunciar a contribuir a reducir el número y la gravedad de los daños causados por los ilícitos civiles: compensar y prevenir (...) no son funciones antitéticas.”

Posiciones que se han visto materializadas de forma soterrada mediante los tribunales españoles, por ejemplo, en el famoso caso denominado “11 M” correspondiente a la Sentencia de la Audiencia Nacional N° 65/2007 del 31 de octubre del 2007 cuya indemnización por daños y perjuicios va más allá de la mera función reparadora del daño, introduciendo un nuevo elemento en la valoración del daño corporal al considerar que “(...) el crimen terrorista tiene un plus estigmatizante para la víctima y, por sí solo, genera una afectación social y psíquica en estas que no se da en otros delitos” (Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España, 2007) agravando el daño e incrementando las indemnizaciones.

Otro sector de la doctrina, entre ellos Carollo (s.f.) considera que:

(...) en España se han creado mecanismos próximos sin llegar a ser daños punitivos por compartirse en cierta forma la postura francesa y en virtud de provenir ambos sistemas jurídicos de un tronco común de tradición románico continental al que este instituto le resulta ajeno por su procedencia del derecho anglosajón. Un ejemplo de estas figuras cercanas al instituto en estudio lo constituye la Ley 1 de 1982 (de protección civil del derecho al honor, a la intimidad, personal y familiar y a la propia imagen), que en su artículo noveno contempla la posibilidad de computar una indemnización que no necesariamente debe coincidir con la índole real del perjuicio causado (p. 14).

Del mismo modo, existen figuras parecidas a los daños punitivos como las cláusulas penales, que si bien tienen una función punitiva quedan descartadas ya que son de origen contractual (Albaladejo, 2004, p. 265); respecto de su Derecho del Consumidor existen figuras parecidas sin llegar a ser daños punitivos en los artículos 76 bis y 110 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Ley 26/1984 de España) y otras leyes complementarias; respecto a su Derecho Laboral existen los llamados “recargos” regulados en el artículo 164 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994 de España) y que se imponen como un aumento del 30 al 50 por ciento a las prestaciones económicas surgidas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional según la gravedad de la falta, a lo cual muchos le atribuyen un carácter punitivo debido a una norma, actualmente derogada³⁰, la cual establecía que el aspecto penalizador en materia de Seguridad Social por el incumplimiento empresarial de las obligaciones sobre prevención de riesgos laborales se encuentra representado por medidas como las relativas al recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, no obstante, mediante la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, 774/2016 del 27 setiembre del 2016, Rec. 1671/2015 se determinó el carácter prestacional del recargo.

³⁰ Ver Real Decreto 404/2010, 31 de marzo del 2010 del Ministerio de Trabajo e Inmigración de España.

Por otro lado, así como sucede en Francia, los daños punitivos son materia de análisis por los tribunales españoles a través del Derecho Internacional Privado, que permitió que el Tribunal Supremo, en el año 2001, mediante exequatur Auto del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 13 Nov. 2001, Rec. 2039/1999, estableciera que los daños punitivos no atentan contra el orden público y advirtiendo que el mecanismo de indemnización de daños y perjuicios no son ajenos a la idea de prevención y que tampoco les son extraños los instrumentos sancionatorios coercitivos, tanto en el ámbito material (contractual) como en la esfera procesal.

Por otra parte, el Auto del 13 de noviembre del 2001, Rec. 2039/1999 señala que hay que tener en cuenta que los referidos "punitive damages" han utilizado la responsabilidad civil como ente del derecho privado, como un menoscabo del derecho punitivo, lo que está totalmente de acuerdo con la doctrina de la intervención mínima en el indicado ámbito penal, y por ello, en base a dicha doctrina absolutamente generalizada, no puede hablarse de los daños punitivos como una entidad atentatoria para el orden público. (Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de Madrid, 2001)

Por consiguiente, el sistema de Responsabilidad Civil español no sólo responde a finalidades compensatorias, sino también a finalidades preventivas, máxime si en su articulado existen figuras jurídicas sancionatorias coercitivas tanto en materia contractual y procesal, figuras que, si bien no se le puede llamar daños punitivos, son muy similares y atienden a las mismas funciones.

Por último, hay que remarcar que un hito importante para la aceptación de daños punitivos es el reconocimiento de su no contrariedad con del orden público, permitiendo ejecutar sentencias provenientes del extranjero y que condenan al pago de daños punitivos, desestimando así un fuerte argumento para la no aplicación de daños punitivos en el sistema español.

1.14. EN ITALIA

En la legislación italiana actual no existen los daños punitivos ya que siguen tradicionalmente la misma línea que otros países del mismo continente, la cual es contraria a la incorporación de cualquier elemento preventivo o sancionador en el ordenamiento civil. Asimismo, los distintos Tribunales italianos reforzaron

dicha posición durante mucho tiempo³¹, no obstante, en los últimos años se ha venido realizando un cambio en la perspectiva de la responsabilidad civil, incluso reconociendo que dentro del ordenamiento legal italiano existen disposiciones que le dan una connotación sancionadora al resarcimiento.

Un primer problema para la aceptación de los daños punitivos en Italia salió a relucir cuando se quiso ejecutar sentencias extranjeras que condenaban el pago de daños punitivos, puesto que, según D'alessandro (2018):

(...) la cuestión más discutida concierne a su compatibilidad con el orden público italiano; mejor dicho, su compatibilidad con el concepto de orden público material italiano. En otras palabras, se trata de saber si el pago de daños punitivos es contrario a los principios ordenadores básicos del ordenamiento civil italiano y, en particular, a los principios ordenadores del sistema de responsabilidad civil y su función compensatoria (p. 318).

Así, en el año 2015, una sentencia de las Secciones Unidas de Italia nos brinda un cierto alcance de la aceptación de los daños punitivos en la legislación italiana, ya que determinaron, sobre la responsabilidad de los administradores, que la función de sanción de la indemnización por daños ya no es incompatible con los principios generales de nuestro ordenamiento, como se entendía anteriormente, ya que en las últimas décadas se han introducido, aquí y allá, disposiciones tendientes a dar una connotación sancionatoria, en sentido amplio, al resarcimiento.³²

Luego, en el año 2016, se consideró que es muy importante que las Secciones Unidas se pronuncie acerca de las funciones de la Responsabilidad Civil.³³

Todo esto coadyuvó a que, en el año 2017, las Secciones Unidas italianas emitieran una sentencia histórica para el Derecho Internacional Privado en Italia y la posición jurisprudencial respecto de la finalidad de su sistema de Responsabilidad Civil, sosteniendo que junto con la 'función reparadora compensatoria preponderante y primaria', ahora se reconoce una 'naturaleza multifuncional que se proyecta hacia múltiples áreas', entre las cuales las

³¹ Ver Cassazione Civile n. 1781, sezione I, 08 febbraio 2012 y Cassazione Civile n. 1183, sezione III, 19 gennaio 2007.

³² Ver Suprema Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili de 2015.

³³ Ver Cassazione Civile n. 9978, sezione I, Ord., 16-05-2016.

principales son preventivas y sancionatorio-punitivas: por lo tanto, la institución de la compensación punitiva 'no es ontológicamente incompatible con el sistema legal italiano'³⁴.

Descartando la concepción monofuncional de la Responsabilidad Civil como se había establecido anteriormente y exigiendo además ciertos requisitos para que los daños punitivos sean reconocidos y ejecutados por el ordenamiento italiano los cuales son: i) La tipicidad: Las Secciones Unidas italianas señalan que debe haber una ley o "fuente similar" que haya regulado en la materia según los principios del país de procedencia. ii) La previsibilidad: Según la cual es necesario que el condenado conozca con anterioridad cuáles son los límites cuantitativos de la sanción de daños punitivos. iii) La proporcionalidad: La condena de daños punitivos deberá ser proporcional con la gravedad del comportamiento realizado, así como con la cuantía de la indemnización compensatoria.

Por otro lado, en similitud con Francia y España, un sector de la doctrina considera que mucho antes de la sentencia histórica del 2017, hubo disposiciones normativas que implicaban vestigios de la función preventiva y sancionadora de la Responsabilidad Civil como en materia del Derecho del Consumidor³⁵, Derecho Laboral³⁶, Derecho de Propiedad Industrial³⁷ y Derecho Procesal Civil³⁸, entre otras, tal y como se ha mencionado anteriormente en la Sentencia de las Secciones Unidas italianas del 2015.

1.15. EN LA ARGENTINA

El ordenamiento civil de la Argentina se deriva del Derecho Continental Europeo, por lo que, su sistema de Responsabilidad Civil también se alinea con el principio de la reparación plena o integral.

Sin embargo, los daños punitivos son aceptados en la Argentina, en su Derecho al Consumidor, a pesar que en el año 1998 se propuso, mediante el Anteproyecto de Reforma del Código Civil argentino (también llamado Código de Alterini) la

³⁴ Ver Cassazione Civile, Sezioni Unite de 2017.

³⁵ Inciso 7 del artículo 140 del Código de Consumo italiano.

³⁶ Párrafo 14 del artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores italiano.

³⁷ Inciso 1 del artículo 125 del Código de la Propiedad Industrial italiano.

³⁸ Artículo 614bis del Código de Procedimiento Civil italiano.

incorporación de la multa civil, específicamente en el artículo 1587, cuya propuesta tuvo una férrea oposición por parte del Congreso.³⁹

No obstante de la infructuosa propuesta del año 1998, los daños punitivos fueron ganando terreno entre los académicos hasta que, en el año 2008, se introdujeron los daños punitivos en la Ley del Consumidor (Ley N° 24.240 de la Argentina) mediante el artículo 52 Bis.⁴⁰ Dicha norma acoge los daños punitivos en el caso que si se produce un incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales que asume el proveedor de bienes y servicios respecto al damnificado, el magistrado podrá aplicar la multa civil a favor del consumidor, la cual deberá ser graduada en función a la gravedad del hecho y las demás circunstancias, independientemente de otras indemnizaciones. Además, dicha norma establece un tope mínimo y máximo al monto de la sanción de 100 pesos argentinos y 5 millones de pesos argentinos respectivamente, además de las pautas para la graduación y aplicación de las sanciones.⁴¹

Por último, no se descarta que los daños punitivos se puedan aplicar en otras ramas del Derecho argentino, entre ellos están, por lo pronto, el Derecho Laboral y Derecho Ambiental.

1.16. DAÑOS PUNITIVOS EN EL COMMON LAW Y CIVIL LAW

Como se ha visto anteriormente, aunque sean los países pertenecientes al sistema del Common Law, los daños punitivos se aplican de formas distintas ya

³⁹ Artículo 1587.- Multa civil. El tribunal tiene atribuciones para aplicar una multa civil a quien actúa con grave indiferencia respecto de los derechos ajenos o de los intereses de incidencia colectiva. Su monto se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial los beneficios que aquél obtuvo o pudo haber obtenido con su conducta, y tiene el destino que le asigne el tribunal por resolución fundada.

⁴⁰ 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.

⁴¹ Artículo 49: Aplicación y graduación de las sanciones. En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley, incurra en otra dentro del término de CINCO (5) años.

que cada país ha determinado su propio contenido y alcances de acuerdo a sus necesidades.

En estos países existe la tendencia a limitar a los daños punitivos puesto que los jurados y las Cortes, a través del tiempo, han cometido varios excesos. Por lo que, estos límites se aplican ya sea de forma legal o consuetudinaria e inciden sobre los casos en los que los daños punitivos están permitidos y el monto de la cuantía.

Otro aspecto en común en los países del Common Law es que los daños punitivos son otorgados para cumplir la función punitiva y preventiva, aunque hay excepciones en donde se aplican sólo una función, lo que constituye una cierta flexibilidad de los daños punitivos para adaptarse conforme lo requieran los Estados. Si bien los daños punitivos, a diferencia de antes, están habilitados para una amplia gama de conductas dañosas, las críticas de su aplicación parecen siempre estar fundamentadas en dos cosas específicas, la primera recae en el aspecto híbrido de los daños punitivos (figura civil con características penales) que se presentan en el afán de otorgarle coherencia con los sistemas que separan lo Civil de lo Criminal (Penal), y la segunda recae en los límites que deben tener para no colisionar con leyes superiores como la Constitución Política de cada uno de los países e impedir excesos que no son deseados porque dañarían la seguridad jurídica.

En contraposición, los países del Civil Law no contemplan expresamente, en sus ordenamientos jurídicos, a los daños punitivos, porque se consideran ajenos a dicha institución, siendo el principal obstáculo la incompatibilidad que éstos tienen con la indemnización puramente compensatoria ordenada por un juez, cuyo monto no puede superar a lo efectivamente dañado. Sin embargo, hemos visto que en países como España, Francia, Italia y Alemania existen supuestos de hecho cuya consecuencia de derecho podría considerarse una subespecie de daños punitivos, pero sin llegar a serlo verdaderamente, tanto en el Derecho interno en materia Civil, Laboral, Administrativo, etc.

El punto de inflexión para comenzar a aceptar los daños punitivos en los países del Civil Law, en muchos casos, se suscitó cuando las Cortes Supremas de los distintos países o equivalentes resolvieron de forma favorable a la aplicación de

sentencias extranjeras que condenaban al pago de daños punitivos, pero bajo ciertas reglas. El caso italiano es representativo ya que establece 3 requisitos para poder aplicar las sentencias extranjeras que condenan al pago de daños punitivos, por lo que se ha roto la hermeticidad del sistema jurídico italiano respecto a los daños punitivos.

Por ello, en el futuro, no es una entelequia pensar que muchos países del Civil Law aceptarán a los daños punitivos dentro de su sistema jurídico y viendo las tendencias actuales, el Civil Law y el Common Law recogerán daños punitivos muy parecidos entre sí, puesto que, el Common Law se irá pareciendo al Civil Law respecto a la limitación legal de los daños punitivos en una suerte de positivización de los supuestos de hecho y los límites de la cuantía, y el Civil Law aceptará los estamentos de los daños punitivos rompiendo la hermeticidad del sistema de Responsabilidad Civil para incorporar las funciones punitivas y preventivas.

DECISIONES JUDICIALES EN EL PERÚ QUE APLICAN PARÁMETROS NO REGULADOS EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los casos que expondremos a continuación denotan una necesidad que tienen los tribunales para aplicar ciertas ideas que no son parte formal de nuestro sistema de responsabilidad civil, puesto que, nuestro sistema, que se inspira en los sistemas jurídicos de los países de Europa continental, se enfoca desde la perspectiva de la víctima y cuya finalidad principal es la reparación del daño, sin embargo, veremos que no ha sido estrictamente así. Veremos además que a los responsables del daño se les han impuesto consecuencias externas a lo previsto por nuestra ley, esto es, que se ha utilizado la culpa o dolo para determinar el monto de la cuantía e incluso en un caso específico se ha invocado el dolo de un responsable solidario para incrementarla.

También existe la posibilidad de que, detrás de la indemnización reparatoria que fijan los Jueces, haya un objetivo subyacente, que es el de punir las conductas graves, que si bien no es un parámetro permitido por nuestro sistema jurídico, pueden aplicarse por ejemplo en los casos de daño moral, los cuales, no tienen límites ni parámetros objetivos que permitan distinguir que el monto determinado por el Juez atiende solamente y totalmente a reparar el daño, en ese sentido, la

reparación puede contener conceptos extraños a los parámetros reparatorios o a las finalidades reparatorias difíciles de detectar.

Todo ello nos lleva a preguntar si los jueces diferencian entre la aplicación de los factores de atribución subjetivos, es decir, si en un caso en el cual el responsable ha actuado con dolo ¿se determinaría la misma cuantía si es que el mismo responsable hubiera actuado ya no con dolo sino con culpa inexcusable? Y yendo por ese camino también nos preguntamos ¿de qué sirve la diferenciación entre dolo y culpa inexcusable si no se le atribuyen consecuencias específicas para cada categoría?, o es que acaso el carácter subjetivo de la responsabilidad civil sólo existe de manera declarativa puesto que para el actual Código Civil peruano el que cause un daño sea por cualquier factor de atribución debe reparar ese daño.

Lo cierto es que, en los casos que expondremos, muy probablemente se han considerado estos factores de atribución subjetivos de tal forma que el Juez ha incrementado la cuantía, lo cual deja abierta la posibilidad y consecuentemente la razón de la presente investigación, que si dichos parámetros externos pueden ser regulados.

Según el profesor Leysser León, en el Perú existen 4 casos judiciales en los cuales se han utilizado parámetros distintos a los regulados en el Código Civil y que podrían constituir la aplicación de daños punitivos como criterio para determinar el monto de la indemnización por responsabilidad civil, a saber: El caso de Walter Arturo Oyarce Domínguez, el caso de José Paolo Guerrero Gonzáles, el caso de Alexander Martín Kouri Bumachar y el caso de Ivo Johao Dutra Camargo.

1.17. CASO WALTER ARTURO OYARCE DOMÍNGUEZ

Fue un caso muy mediático debido a que trata sobre la rivalidad entre los seguidores de dos equipos de fútbol peruano (Universitario de Deportes y Alianza Lima) la cual se tradujo en la muerte de Walter Arturo Oyarce Domínguez, el cual fue víctima de homicidio calificado con alevosía según la Sentencia de la Segunda Sala Penal

(Expediente N° 1555-11-11), homicidio que se suscitó en fecha 24 de setiembre del 2011, otorgando a los familiares de la víctima la suma de 1 millón de soles por concepto de reparación civil.

En la Sentencia de fecha 05 de marzo del 2014, la Sala Penal dedica un apartado para la Responsabilidad Civil, lo cual nos brinda los fundamentos que han utilizado para imponer el pago de una indemnización:

(...) Respecto a la Responsabilidad Civil debemos referirnos en primer término a las funciones de la Responsabilidad Civil, que según la doctrina mayoritaria son: a) reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado; b) retornar el status quo ante en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio; c) reafirmar el poder sancionatorio del Estado; d) disuadir a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros (...). (Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel Colegiado "B" de la Corte Superior de Justicia de Lima, 2014) (subrayado nuestro)

Como vemos en el literal c), la Sala Penal considera que la Responsabilidad Civil cumple la función de reafirmar el poder sancionatorio del Estado, sin embargo, esto puede significar dos cosas muy distintas entre sí. Primero, que la indemnización reparatoria por daños y perjuicios constituye una sanción como lo consideran algunos autores⁴², o segundo, que a través de la Responsabilidad Civil se cumplen funciones sancionatorias, lo cual tendría mucho sentido ya que la suma otorgada es inusualmente alta.

Luego, el literal d) se refiere a una función disuasiva que cumple la Responsabilidad Civil, esto también se puede entender de dos formas distintas. Primero, que imponer el pago de una indemnización civil reparatoria tiene efectos disuasivos, o segundo, que la Responsabilidad Civil cumple una función

⁴² Si bien para Díez Picazo (2000) las normas que cumplen una función indemnizatoria no pueden ser entendidas como una idea de sanción "(...) salvo que por sanción se entienda, de forma muy genérica el anudar a un comportamiento determinadas consecuencias que puedan ser desfavorables para alguien" (p. 46), Franzoni en León (2001) señala que es el principio denominado como *neminem laedere*, el cual puede entenderse como una "regla de comportamiento, pero también el precepto cuya violación comporta una sanción" (p. 191-192).

disuasiva para aquel que quiera dañar voluntariamente o con culpa, lo cual tiene sentido ya que el presente caso trata sobre un delito cometido con alevosía (un grado superior de culpabilidad).

Luego, en la Sentencia acotada también se señala que:

En lo que se refiere a la reparación civil, la misma está en función al daño causado, sin que en la concreción de su monto deba advertirse las posibilidades económicas del responsable o su situación personal, en tanto que ésta se orienta a reparar e indemnizar a la víctima por el daño generado y por la conducta del responsable. (Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel Colegiado “B” de la Corte Superior de Justicia de Lima, 2014) (subrayado nuestro).

Existiendo una contradicción de la Sala, puesto que, si la reparación civil está en función del daño causado, la conducta del responsable es totalmente irrelevante. Esto pone en evidencia el objetivo subyacente de la Sala para punir y disuadir mediante la indemnización civil y es en razón de este razonamiento que puedo afirmar que uno de los elementos que se tomaron en cuenta para la determinación de la cuantía es el grado de castigo que merecían los culpables del delito y el efecto disuasivo que conlleva elevadas sumas por daños y perjuicios.

Cabe señalar la opinión del profesor Leysser respecto a este caso:

(...) para poder aceptar esta sentencia como una sentencia ejemplar (de la aplicación de los daños punitivos) hay que prestar atención a la alevosía, si nosotros perdemos de vista el grado de culpabilidad no se va a justificar el millón de soles, porque Oyarce no deja familia, no estaba casado, no tenía conviviente, los únicos que reclaman por Oyarce son sus padres (...) no se diga que el dolor de los padres de Oyarce es el que cuesta un millón (...). (LP Pasión por el derecho, 2018, 14m56s)

Y es en esta misma línea del profesor Leysser que estoy de acuerdo que la suma otorgada por reparación civil fue cuantificada tomando en cuenta el máximo grado de culpabilidad que es la alevosía, a pesar de que la Sala no se ha manifestado así expresamente, ya que levanta suspicacias sobre el por qué un

monto tan elevado cumple una función sólo reparadora, y es que nuestro sistema de Responsabilidad Civil no toma en cuenta el grado de culpabilidad como un elemento para establecer la cuantía de la indemnización.

En resumen, viendo los fundamentos de la sentencia, la Sala considera que la Responsabilidad Civil no sólo cumple una función reparadora, sino también sancionatoria y preventiva y además toma en cuenta la conducta del responsable, conducta que se tradujo en el alto desprecio por la vida por parte de los autores del crimen, ya que el homicidio se realizó con alevosía, incrementando así la cuantía de la reparación civil, lo cual constituye la aplicación de daños punitivos en plano material aunque formalmente se le impongan a los responsables el pago de una indemnización por daño moral.

1.18. CASO JOSÉ PAOLO GUERRERO GONZÁLES

El conocido caso del futbolista Paolo Guerrero en el cual en fecha 20 de noviembre del 2007 en el programa de televisión “Magaly Teve”, conducido por Magaly Jesús Medina Vela, se difundió una noticia que tenía en su poder fotos que demostraban que José Paolo Guerrero Gonzáles se había escapado de la concentración previa al partido de fútbol jugado por la Selección Peruana frente a su similar de Brasil, sosteniendo que éste estuvo en un lugar público hasta las 02:07 de la mañana, reiterando la noticia tanto en su programa de televisión, la revista denominada “Magaly Teve Una Revista de Miércoles” y en su página web <http://www.magalyteve.com>. La Primera Sala Penal Transitoria de Lima fijó que Magaly Jesús Medina Vela pague doscientos mil soles por concepto de reparación civil.

Respecto a este caso el profesor Leysser León nos dice que:

(...) la pregunta que debemos hacernos es si esa suma repara de alguna manera el daño a Paolo Guerrero, no, es una suma basada estrictamente en aspectos que no tienen absolutamente nada que ver con la recomposición del orden alterado por el daño, tan claro es el punto que a Magaly se le obliga a leer su sentencia en la televisión, y si se le obliga a leer su sentencia, la lectura de su sentencia es la recomposición del daño causado, porque ella delante de su público está diciendo que mintió, que se retracta de haber fastidiado a Guerrero (...) esa retractación es el

resarcimiento perfecto cuando se lesiona el nombre o la reputación de alguien, los jueces habrían podido decir retractación en público y no daban ni un sol más y quedaba bien compensado el delito o querella (...) la justificación de esos doscientos mil soles es exclusivamente preventiva y punitiva, no compensa en absoluto el honor de Guerrero, ¿por qué?, porque el honor de Guerrero ¿es un millón o dos millones? (...). (LP Pasión por el derecho, 2018, 04m41s)

Quiero hacer una precisión en este punto, que la orden de lectura pública de la sentencia es impuesta como una regla de conducta dentro del proceso penal y tal como se desprende del artículo 58 del Código Penal, una regla de conducta puede ser impuesta para reparar los daños causados por el delito, lo cual resulta extraño, ya que con el artículo 92 y siguientes del Código Penal, la reparación civil se determina conjuntamente con la pena. Entonces existen dos formas de reparar el daño en sede penal, mediante reglas de conducta y por mandato expreso.

Si bien, el presente trabajo no trata sobre lo expuesto anteriormente, es un hecho resaltante que en el sistema Penal se puedan reparar los daños de formas distintas y que una no se interpone a la otra.

Lo cual nos da pie para analizar el caso desde la óptica civil, en el cual, considero que se ha incurrido en una contradicción al ver que, por un lado Magaly se retracta públicamente leyendo la sentencia de la Sala Penal en su programa de televisión⁴³, y por otro, que igualmente tiene que pagar una indemnización por daños y perjuicios, ya que, en el Código Civil, se recoge al daño moral como un daño patrimonial y por lo tanto reparable económicamente (tal como se desprende de la exposición de motivos), y si bien la responsable se retractó públicamente, imponerle el pago de una indemnización implica que se está reparando un mismo daño de dos formas distintas y concurrentes, porque, podríamos preguntarnos ¿Cuánto del daño se ha reparado con la retractación pública? ¿Cuánto del daño se ha reparado con el pago de una indemnización?, y si ¿ambos métodos de reparación suman la reparación total del daño causado? Todas estas dudas me llevan a pensar que se estaría violando el principio de

⁴³ Ver <https://www.youtube.com/watch?v=ziZ3drrjR1k>

reparación integral del daño, en el cual, la reparación no puede superar al daño causado efectivamente, y que la reparación patrimonial del daño moral es una ficción legal que obedece más a la practicidad que a la realidad, ya que así, los jueces tienen más libertad para resolver un caso de daño moral que, realmente, responde a naturaleza extrapatrimonial.

Es por ello también que el profesor Leysser cuestiona la reparación patrimonial del daño moral, pues si bien existen autores que consideran que el daño moral es un daño patrimonial y por lo tanto reparable monetariamente (visión actual del Código Civil), otros autores consideran que el daño moral no puede medirse en dinero ni repararse con dinero, sino in natura.

En el caso específico, sabiendo que la cuantificación del daño moral es un tema que divide a la doctrina nacional⁴⁴ y que el Código Civil establece que el daño moral es indemnizable siguiendo ciertos parámetros, el profesor Leysser toma posición atribuyendo la función reparadora a la acción de retractarse públicamente, es decir, la reparación se hizo in natura, acción que es coherente y razonablemente encaminada a reparar un daño que no tiene naturaleza patrimonial (como lo es el daño al honor), por lo tanto, la suma de doscientos mil soles no cumple la función reparadora del daño moral, sino, constituye la aplicación de daños punitivos que imponen e incrementan la cuantía puesto que el daño ya había sido reparado satisfactoriamente, es decir, considero que se dieron más allá de la reparación del daño causado.

1.19. CASO ALEXANDER MARTÍN KOURI BUMACHAR (ALEX KOURI)

El ex alcalde del Callao, Alexander Martín Kouri Bumachar fue condenado por el delito de colusión desleal por favorecer a la empresa Convia! Callao S.A. Brevemente, en fecha 21 de junio de 1999, convocó a concurso público para el Proyecto Vía expresa del Callao, designando como miembros de los comités de Propuestas y Concesiones, respectivamente, a sus allegados, amistades y personal de confianza (entre ellos a quien luego será su suegro), orientándoles

⁴⁴ Sumado a esto, mediante la sentencia de primera instancia del 16 de octubre del 2008, sobre el caso "Paolo Guerrero", se manifiesta que:

Décimo segundo: Finalmente, para los efectos de la determinación de la reparación civil hay que tener en cuenta el perjuicio ocasionado, el mismo que por su propia naturaleza no se puede medir cuantitativamente. No obstante, ello, debemos fijar un monto razonable en vía de indemnización (Vigésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, 2008).

para favorecer a la empresa en cuestión. La contraloría estableció que Convia! Callao S.A. sobrevaluó el tramo A de la referida obra por más de US\$ 8 millones, con la finalidad de obtener un beneficio económico indebido en perjuicio del Estado. (Alex Kouri demanda al Estado y dos jueces que lo condenaron por corrupción, 2018)

La Corte Suprema no encontró nulidad en la Sentencia de la Cuarta Sala Penal Liquidadora del 30 de julio del 2016, la cual fijó por concepto de reparación civil el monto ascendente a 111 millones de soles (106 millones por resarcimiento y 5 millones por indemnización), para que luego, por ponderación y razonabilidad, se reduzca a 26 millones de soles (25 millones por resarcimiento y 1 millón por indemnización).⁴⁵

Es importante resaltar que el monto de 1 millón fijado por la Sala corresponde a una indemnización que no atiende a la reparación o resarcimiento del daño, puesto que, según el profesor Leysser León:

(...) esta sentencia, que es muy destacable, señala que al burlarse de los vecinos, al burlarse de los ciudadanos, ese funcionario público hizo que, en la conciencia de la colectividad, el Estado se viera como una entidad que no persigue el bienestar general, lo que persigue, es lo que dice la Corte, tú eres responsable de haber presentado ante los ojos de la colectividad al Estado como un ente que se burla de ellos, como un ente que no tiene ningún interés en tu desarrollo, en que las cosas te vayan bien, en que tu vida sea mejor, el Estado debe perseguir que la vida de los ciudadanos sea mejor, ¿cómo va a ser mejor si les cobro peaje por una vía expresa que no está terminada? (...). (LP Pasión por el derecho, 2018, 17m31s)

El razonamiento por el que el profesor Leysser llega a esa conclusión proviene de la misma sentencia analizada, la cual, hace una distinción expresa entre resarcimiento e indemnización, hecho que se condice con el subsiguiente desarrollo considerativo, luego del cual se llega a la determinación de la suma ascendente a 111 millones de soles por concepto de reparación civil (106

⁴⁵ Ver Auto de Vista de la Segunda Sala Penal Transitoria de Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N° 1842-2016.

millones de soles por monto resarcitorio, y 5 millones de soles por monto indemnizatorio).

Siendo que el monto de 106 millones de soles corresponde al daño patrimonial por la no conclusión de la obra, modificación del proyecto, incumplimiento de los tiempos de avance y entrega, y menor calidad de la obra; y el monto de 5 millones de soles corresponden al perjuicio que ha sufrido la ciudadanía al no haber cumplido con el propósito de beneficio social y defraudar al Estado tal como se observa de la sentencia anteriormente acotada:

(...) habiéndose perjudicado a la ciudadanía con la entrega inconclusa de un tramo de la vía que no satisface plenamente los planes iniciales que determinaban una vía moderna que facilite el tránsito y agilice el transporte de las personas (...), por tanto no se ha cumplido con los propósitos de beneficio social y se ha defraudado al Estado, condición que debe ser indemnizado por parte de los responsables de este delito de colusión. (Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, 2016) (subrayado nuestro)

Por lo que, si el resarcimiento se ha calculado en 106 millones de soles, contrario sensu, los 5 millones de soles no corresponden al resarcimiento, sino una simple indemnización, ya que, el resarcimiento contiene al daño material y al daño moral, mientras que la indemnización no toma en cuenta la cuantía del daño, sino otros factores distintos a la función reparadora de la Responsabilidad Civil. Esto coincide con lo expresado en la sentencia analizada, puesto que, si existiera un perjuicio resarcible ocasionado a la ciudadanía, se le habría otorgado el dinero de la indemnización a los perjudicados, hecho que no pasó en este caso.

Por consiguiente, está claro que el pago de 1 millón de soles por concepto de indemnización no corresponde a una finalidad reparatoria, puesto que el perjuicio causado a la ciudadanía no responde a un daño patrimonial o extrapatrimonial que deba ser reparado conforme se fija 25 millones por resarcimiento para ello, sino que, dicho millón de soles se fija en aplicación estricta de la función sancionatoria y preventiva de la Responsabilidad Civil, es decir, la aplicación de los daños punitivos.

1.20. CASO IVO JOHAO DUTRA CAMARGO

En fecha 06 de agosto del 2011, aproximadamente a las 22:45 horas, en circunstancias en que Ivo Johao Dutra Camargo se encontraba cruzando la calzada por el cruce peatonal de la avenida Faustino Sánchez Carrión en Lima, encontrándose en luz roja el semáforo, fue impactado por un vehículo de la Empresa de Transportes Orion Urbanus S.A., quien fue arrojado y arrastrado por más de 10 metros, generándose un daño irreparable en su salud que determinó finalmente su muerte días después, 12 de agosto de 2011. En este caso, la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel fijó la suma de 1 millón de soles a favor de la parte civil.

Si bien el Juez de primera instancia fijó el monto de reparación civil ascendente a S/ 150,000.00 soles⁴⁶, es mediante el Auto de Vista del expediente N° 18707-2011 que la Sala incrementó la cuantía a 1 millón de soles manifestando que, el tercero civilmente responsable (la Empresa de Transportes Orion Urbanus S.A.), debe asumir de manera solidaria el pago de dicha reparación:

(...) en razón que, pese a tener pleno conocimiento de las innumerables papeletas impuestas al sentenciado (...) no efectuó la selección responsable de su personal, por el contrario, contrató nuevamente sus servicios como chofer profesional del sentenciado, poniendo en las calles y al volante a personas que constituyen un serio y grave peligro para la integridad física de la colectividad, y que, en efecto, se ve materializado con el irreparable daño ocasionado -pérdida de una vida humana- (...). (Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, 2012) (subrayado nuestro)

Al respecto, el profesor Leysser León señala que:

(...) los jueces penales están diciendo que el millón de soles que concedemos no tiene ningún vínculo con el dolor de los familiares, no tiene ningún vínculo con la vida de Dutra, porque si se hubieran los jueces dedicado a pensar sobre quién era Dutra a lo mejor aparecía uno de ellos

⁴⁶ Ver Sentencia del Vigésimo Octavo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, expediente N° 18707-2011.

que nos decía comparemos la vida de Dutra con la vida de Mario Testino (...). (LP Pasión por el derecho, 2018, 10m05s)

De lo expresado por el profesor Leysser se puede colegir que, el monto de reparación civil debería ser menor a 1 millón de soles si es que solamente se hubiera tenido en cuenta el daño patrimonial y el daño moral ocasionado, ya que, Ivo Johao Dutra Camargo se dedicaba a la fotografía de manera no profesional, lo cual no justifica una suma tan elevada.

En este punto, considero que la Sala incurre en contradicción en la sentencia al querer enmascarar bajo la función reparadora de la Responsabilidad Civil, un castigo al tercero civilmente responsable. Puesto que, en su parte considerativa, declara que la reparación civil debe tener relación al daño causado y que el monto fijado por el A quo es insuficiente para reparar equitativamente la muerte de la víctima aun cuando la vida humana es inapreciable patrimonialmente, pero luego, la Sala tiene una intención soterrada de castigar al tercero civilmente responsable (Empresa de Transportes Orion Urbanus S.A.) al fundamentar el incremento de la cuantía en la conducta de éste.

Así, existen dos razones por la que la Sala incrementa la cuantía de la reparación civil, la primera es el daño económico (proyecto de vida y carga familiar) y daño moral (daño infringido sobre la vida humana y el dolor e impacto emocional en sus familiares), la segunda razón se sustenta en la existencia de un tercero civilmente responsable, el cual, al haber tenido una conducta reprochable, se le impone el pago solidario de 1 millón de soles en razón de la función preventiva y sancionatoria de la Responsabilidad Civil.

Y es por ello que, si se ha tomado en cuenta la conducta del responsable solidario, es que se han aplicado daños punitivos, porque no se atiende al daño causado ni a una función reparadora,

Cabe mencionar que, tanto en primera instancia como en segunda instancia, existe semejanza en los considerandos respecto a la responsabilidad civil, es decir, se considera el daño material y el daño moral en ambas instancias (la primera instancia otorga 150 mil soles de reparación), siendo que el único elemento que diferencia a ambas sentencias es que la Sala introduce el

razonamiento de la conducta reprochable del tercero civilmente responsable, lo cual causa un incremento en la cuantía.

1.21. LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL V y VI PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL

Mediante el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional peruano se estableció que es pertinente que el Juez analice el tema relativo a los daños punitivos como criterio para fijar el monto de la indemnización por despido fraudulento o por despido incausado, teniendo como puntos resaltantes los siguientes:

- El propósito de los daños punitivos es castigar al causante del daño y disuadir a éste o a otros.
- El monto a pagar por daños punitivos constituye una sanción cuyo fin es ejemplarizante, no compensatorio.
- Se otorgan daños punitivos (pena privada) cuando el acto que causa perjuicio tiene circunstancias ultrajantes, vejatorias o penosas para la víctima.
- Los daños punitivos son siempre accesorios por lo que necesitan de un daño principal.
- Los daños punitivos no están regulados de forma expresa, pero se pueden aplicar por una interpretación extensiva de los daños morales.
- Se establece un límite máximo por daños punitivos por su naturaleza sancionatoria y disuasiva.
- No necesitan ser demandados, es decir, se aplican de oficio.

Asimismo, mediante el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional peruano se estableció que es pertinente que el Juez analice el tema relativo a los daños punitivos como criterio para fijar el monto de la indemnización por accidente de trabajo (Ley N° 29783), teniendo como puntos resaltantes los siguientes:

- El propósito de los daños punitivos es castigar al causante del daño y disuadir a éste o a otros.
- El monto a pagar por daños punitivos constituye una sanción cuyo fin es ejemplarizante, no compensatorio.

- Se otorgan daños punitivos (pena privada) cuando el acto que causa perjuicio tiene circunstancias ultrajantes, vejatorias o penosas para la víctima.
- Los daños punitivos son siempre accesorios por lo que necesitan de un daño principal.
- Los daños punitivos no están regulados de forma expresa, pero se pueden aplicar por una interpretación extensiva de los daños morales.
- Se establece un límite máximo por daños punitivos por su naturaleza sancionatoria y disuasiva.
- No necesitan ser demandados, es decir, se aplican de oficio.

Nótese que ambos Plenos Jurisdiccionales mencionados presentan idéntico desarrollo respecto a los daños punitivos y si bien estos Plenos no tienen efectos vinculantes, son criterios al cual los magistrados pueden adherirse utilizándolos como jurisprudencia y atribuyéndoles un valor jurídico sustantivo y procesal, en esta línea, el criterio del V y VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional sobre los daños punitivos merece ciertas críticas.

- i) Los magistrados han introducido la categoría jurídica o institución jurídica de los daños punitivos, cuyos fines se nombran expresamente los cuales son castigar y disuadir, es decir, han considerado que tanto los despidos fraudulentos e incausados así como los accidentes de trabajo necesitan una protección más intensa dentro de la normatividad laboral, por lo cual se espera que dichas conductas cesen por completo o se reduzcan por el efecto punitivo y disuasorio de los daños punitivos, por lo cual, dentro del Derecho Laboral peruano, para los supuestos indicados, los daños punitivos cumplen esas dos funciones. Cabe agregar que, en el Common Law, los daños punitivos no sólo cumplen una función sancionatoria y preventiva, sino también se les ha considerado históricamente una función reparadora, ya que, por ciertas particularidades, algunos daños son calificados de irreparables otorgando, a causa de ello, daños punitivos para satisfacer a la víctima.⁴⁷

⁴⁷ Denominándose como “liberal rule” que significa otorgar daños punitivos aun cuando técnicamente no se pueda reparar un daño intangible, tal como se ha visto en los estados de Columbia, Montana, New York, California y Florida a través de los casos Wardman Justice

- ii) Al considerar los daños punitivos como una interpretación extensiva del daño moral se ha evadido someterlo al escrutinio del ordenamiento jurídico empezando por la Constitución Política del Perú, máxime si no se advierte motivación alguna que fundamente debidamente la incorporación de daños punitivos, hecho que puede devenir en serios cuestionamientos porque puede ser que dicha categoría jurídica sea aplicada de manera arbitraria, y por lo tanto contraria a nuestro orden constitucional y legal haciendo inaplicable el pronunciamiento de magistrados en los plenos laborales. Efectivamente, los plenos no ofrecen sustento alguno para considerar a los daños punitivos como una interpretación extensiva del daño moral, sin embargo, como se ha señalado anteriormente, si en el Common Law se aplican daños punitivos en razón del liberal rule, entonces los daños punitivos pueden aplicarse para “reparar” los daños morales o los daños intangibles, máxime si según nuestra herencia francesa en el sistema de responsabilidad civil, los daños morales contienen todos los daños extrapatrimoniales, sin embargo, si los daños punitivos son extensiones del daño moral viene a la mente dos preguntas sin resolver: i) ¿se podrían otorgar también junto con el lucro cesante, el daño emergente o el daño a la persona? y, ii) ¿cómo se explica que los daños punitivos varíen de la función reparadora del daño moral a la función punitiva y/o preventiva?, porque si vamos a otorgar daño punitivos como una interpretación extensiva del daño moral, entonces lo que se estaría cumpliendo sería la función reparadora, función que no han contemplado los Jueces Supremos, ya que solo consignan o asignan las funciones de castigar y disuadir a los daños punitivos. Lo cierto es que los Jueces Supremos han utilizado un razonamiento que funciona en el Common Law pero que, en el Civil Law, requiere un análisis mucho más profundo que no se ha hecho.
- iii) Los magistrados incurren en una fundamentación aparente al fijar límites de la cuantía de los daños punitivos, lo cual puede resultar en un despropósito, puesto que la limitación a la cuantía de los daños punitivos debe responder a las funciones que se le van a atribuir, es decir, los

Motors, Inc. v. Petrie de 1930, Fauver v. Wilkoske de 1949, Brown v. Grenz de 1953 y Linn v. United Plant Guard Workers de 1966.

límites a la cuantía de los daños punitivos pueden sabotear los efectos queridos o deseados de éstos en la sociedad, límites muy bajos no podrían cumplir con los efectos punitivos y preventivos, y límites muy altos incurrirían en una aplicación excesiva de los daños punitivos, no sin antes precisar que en el Common Law sí existen límites a dicha cuantía.

- iv) La aplicación de oficio de los daños punitivos debe ser aclarada puesto que, si no necesitan ser demandados, esto no implica que no puedan ser discutidos de manera que no se violen las garantías constitucionales ni procesales de debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa, el derecho de contradicción, etc. si es que fuera necesario.

Dicho lo anterior, soy de la opinión de que los magistrados han hecho mal en introducir negligentemente al Derecho Laboral peruano una figura jurídica perteneciente al Common Law y brindar fundamentos aparentes para ello y en toda medida, cuestionables.

Si la intención de los magistrados era castigar y prevenir que los empleadores no realicen despidos incausados y fraudulentos ni se produzcan accidentes laborales, entonces no se requeriría de una nueva figura que conlleva un cambio de paradigma para el Civil Law, porque la imposición de una indemnización legal tasada sería suficiente, sin embargo, si su propósito era introducir daños punitivos, esto requería un análisis mucho más profundo sobre nuestro sistema legal y de nuestro sistema de Responsabilidad Civil, que inicia con la Constitución Política del Perú y nuestro Código Civil por decir lo menos.

IMPORTANCIA DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL DERECHO CONSUEUDINARIO (COMMON LAW)

Históricamente, se les han atribuido muchas justificaciones a los daños punitivos en el Common Law, como las que exponen Sales y Cole (1984), que, según estos autores, las Cortes usaron el concepto de daños punitivos para justificar los excesivos veredictos del jurado, ya que antiguamente se consideraba que la indemnización tenía una cualidad punitiva, la cual, a su vez, era considerada como un elemento integral del remedio.

Otra justificación planteaba la teoría en la cual los daños punitivos son usados para compensar daños etéreos o intangibles como el sufrimiento, la humillación, la angustia mental o la vergüenza, los cuales no eran reconocidos por las antiguas Cortes como daños compensables, ejemplos de ello tenemos los casos Huckle v. Money de 1763 y Merest v. Harvey de 1814.

Desde otro punto de vista, otra justificación planteaba que los daños punitivos satisfacen vacíos creados entre las severas penas criminales por pérdidas de propiedad y las penas criminales menores por las más severas invasiones a los derechos personales.

Sin embargo, las anteriores justificaciones se consideran obsoletas en la actualidad y hasta algunos autores consideran que los daños punitivos causan más daños que el bien que producen.

En tiempos actuales, el profesor Ellis citado en Sales y Cole (1984) es muy sintético para resumir la justificación de los daños punitivos señalando que los responsables de un daño merecen un castigo más allá de lo que las indemnizaciones compensatorias proveen y que el sistema judicial necesita los daños punitivos para disuadir los daños sociales (p. 1126), lo cual guarda plena coincidencia en las funciones clásicas o históricas que se les han atribuido a los daños punitivos, castigar y disuadir, por lo que, las sociedades del Common Law necesitan que sus sistemas de Responsabilidad Civil vayan más allá del sólo hecho de resarcir el daño.

Desde otro lado, Galanter y Luban (1993, p. 1440-1445) señalan que los daños punitivos cumplen una función vital, que el control del castigo penal o del derecho administrativo no pueden sustituir, así, que los daños punitivos se otorgan frente a un sector de la población que generalmente es diferente a aquellos a los que se les aplica el derecho penal⁴⁸, según los autores, el castigo penal se le aplica generalmente a los pobres y marginales, pero los daños punitivos se les aplica, generalmente, a las personas dominantes en una transacción o relación, y que

⁴⁸ En Tuttle v. Raymond de 1985, la Suprema Corte de Maine señala que el derecho penal es inadecuado para obtener un efecto disuasivo en muchos casos, “por ejemplo, incluso cuando la conducta del acusado viola un estatuto penal, puede ser un delito que rara vez se procesa, o la pena máxima aplicable puede no corresponder a la indignación real de la conducta y la capacidad de pago del acusado”.

en su mayoría son organizaciones; por otro lado los daños punitivos favorecen la menor intervención del Estado al “privatizar” el cumplimiento de la ley mediante las demandas privadas, dejando al Estado el rol supervisor de tales demandas. Al perseguir privadamente los daños punitivos, los privados tienen un incentivo monetario para realizar una mejor investigación respecto a como lo haría el Estado. La mínima intervención del Estado también se refleja en el debilitamiento de los controles administrativos dejando estos controles a manos de los privados, lo cual refuerza la idea de moral de la ley en contra de los dañadores más económicamente favorecidos y que pueden evadir fácilmente el Derecho Penal, a los que les llaman los “white collars” o cuellos blancos, los cuales son muy difíciles de llevar a la justicia.⁴⁹

Esta visión de Galanter y Luban es una visión económica tanto microeconómica como macroeconómica, puesto que, en la primera, los daños punitivos favorecerían a las partes débiles de una relación jurídica como una forma de equilibrar la asimetría que se presenta generalmente entre una compañía y las personas naturales, puesto que ésta última tiene un incentivo económico para demandar invocando los daños punitivos, así como para generar una mejor prueba dentro del proceso; y en la parte macroeconómica se trata de la política del Estado que reduce su intervención en el sector privado, privatizando el control que realiza el Poder Ejecutivo, dotando de derechos exigibles que son desplegados en el Poder Judicial.

Owen (1989, p. 708-716) propone dos justificaciones morales de los daños punitivos, la libertad y la utilidad.

En la libertad, cada una de las personas está dentro de una burbuja que representa las leyes que le otorgan derechos para actuar libremente y que a la vez es un límite de actuación de la libertad de otras personas, cuando una persona intencionalmente viola los límites de otra persona, se auto atribuye más libertad de la que la comunidad le ha asignado por ley, y al mismo tiempo resta valor a la sociedad porque existiría una desigualdad de derechos, a lo que el

⁴⁹ Las causas de ello, señalan, es que los cuellos blancos tienen una mayor influencia sobre los medios de comunicación lo que resulta en la menor exposición de su caso al público, además poseen muchos recursos y generalmente los casos se dilatan lo cual hace que la defensa tenga una mejor preparación además de estar mejor calificados.

castigo sirve para restaurar dicha igualdad entre los individuos y restaurar el valor de la comunidad basada en igualdad de derechos, no obstante, dicha restauración debe ir más allá de la restauración ofrecida mediante la litigación, la cual es inadecuada porque la víctima tiene que internalizar todo el costo de transacción que implica la restauración de sus bienes o sus libertades para que sea completa.

Esto es parecido al aforismo conocido como “mis derechos terminan donde empiezan los derechos de los demás”, y la transgresión a dichos derechos exige una reparación, a lo cual, Owen considera que eso no es suficiente, puesto que, desde un punto de vista del análisis económico del derecho, el costo que se inflige a la víctima de un daño es más alto al hecho de reparación del daño o sustitución del bien, el costo económico no se circunscribe a lo monetario, sino, es entendido de manera amplia, así, el costo puede ser en tiempo, dinero, información, costo moral, emocional, de oportunidad, etc. Para Owen, la igualdad es la medida de referencia para atribuir valor a la sociedad, una sociedad más igualitaria en derechos será más valiosa.

En la utilidad, el castigo puede hacer que la víctima y la sociedad tengan un sentido de confianza de que se castigarán a los futuros dañadores, además puede tener un valor educativo al enseñar a los dañadores lo perjudicial de su conducta y evitar futuros daños de él o de otros, todo lo cual promueve el bienestar social. A pesar que las indemnizaciones compensatorias también promueven el bienestar social, se necesitan daños punitivos porque muchos de los ciudadanos no cumplen con las reglas de la responsabilidad a causa de un cierto grado de egoísmo tanto en el individuo como en las instituciones, además que muchos daños no son descubiertos gracias a los altos costos de transacción u otras razones, a lo cual los daños punitivos favorecen el cumplimiento de la ley y por consiguiente promueven el bienestar general.

Es decir, Owen considera que los daños punitivos contribuyen a la seguridad jurídica además de tener un rol educador en la sociedad gracias a la función disuasiva. También contribuyen a la detección de los hechos ilícitos, puesto que para la víctima echar a andar el aparato legal puede ser muy costoso si es que

no hubiera un incentivo que vaya más allá de la mera reparación que no justifica económicamente el litigio.

Por último, el senador Sheldon Whitehouse citado en Gottlieb (2011, p. 16) explica que:

(...) todos saben que las corporaciones se centran en su balance final. No es que yo diga eso; eso dice la ley de las corporaciones. Ellas actualmente tienen un deber, un deber legal para sus accionistas de maximizar su interés económico propio. Es lo que hacen. Es por eso que se establecen. Eso hace que sean un importante motor económico para la sociedad. Pero eso significa que tenemos que controlar esa motivación a través de la ley. Una de las formas que controlamos esa motivación a través de la ley es con daños punitivos, daños punitivos evaluados a través del jurado.

La libertad de las personas, incluyendo las personas jurídicas, no es ilimitada, las compañías tienen libertad de procurarse satisfacción económica pero también tienen una obligación ética y moral con la sociedad, no se puede servir a sí misma a costa de los demás, si bien, la gran mayoría son creadas con fines de lucro, eso no significa que el lucro que buscan sea más importante que el bienestar social, por el contrario, debe contribuir a éste, por lo que, los daños punitivos establecen límites a la discrecionalidad de la iniciativa privada y su ánimo de lucro.

IMPORTANCIA DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL DERECHO CIVIL (CIVIL LAW)

Puesto que los daños punitivos provienen del Common Law y no son aplicados concretamente en los países del Civil Law, no se podría hablar una importancia presente, sino, de cuál podría ser su importancia si es que los aplicáramos en nuestro día a día como institución jurídica dentro de la Responsabilidad Civil, por ello, para determinar la importancia que tendrían los daños punitivos en el Civil Law tenemos que tener en consideración que dicha importancia tiene una estrecha relación con las funciones que se le han atribuido y que cumplen como en el caso Common Law, por lo cual, debemos estudiar las funciones de la

Responsabilidad Civil en el Civil Law y determinar qué importancia tendrían los daños punitivos según esas funciones.

1.22. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO CIVIL (CIVIL LAW)

Varios autores han escrito sobre las funciones de la Responsabilidad Civil tal como expongo a continuación.

Primero, desde una aproximación general, Franzoni en León (2001, p. 217) considera que "(...) la responsabilidad civil, antes de ser considerada por su función reparatoria, punitiva, preventiva, etc., constituye una institución cuya aplicación precede un desplazamiento patrimonial desde un sujeto hacia otro, al verificarse un hecho dañoso."

Franzoni, al considerar que existe un desplazamiento patrimonial de un sujeto a otro, implícitamente se entiende que existe una suerte de redistribución de los costos de los daños, en concordancia con lo señalado por el Juez Holmes quien considera que la responsabilidad civil es la simple redistribución de una existente pérdida entre dos individuos, a lo cual llamaría yo una cuasi función o la determinación de una hecho que sucede en el plano ontológico derivado de la obligación de reparar, es decir, un paso primordial, lógico, simple y elemental que es función de la Responsabilidad Civil en el Civil Law.

En la misma línea, de Trazegnies en Soto (2015, vol. 2, p. 29-31), sobre las funciones de la responsabilidad civil extracontractual, considera que la responsabilidad civil extracontractual tiene la función de asignar individualmente y eventualmente redistribuir las pérdidas económicas del hecho dañoso, siendo el sistema jurídico quien debe realizar esta asignación y redistribución; otra función se suscita en las sociedades más desarrolladas en las cuales los ciudadanos utilizan la responsabilidad civil extracontractual para luchar en contra de las males sociales, como los daños ambientales y en defensa del consumidor.

De Trazegnies considera también la función redistributiva siguiendo la línea de Franzoni y Holmes, además, señala una función privada de la responsabilidad civil como atribución de los ciudadanos en defensa de intereses difusos, de derechos de segunda o de tercera generación.

De otro lado, el profesor Espinoza (2011, p. 47-50) pone énfasis en las funciones de la responsabilidad civil desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, a grandes rasgos considera que la responsabilidad civil no se circunscribe a sancionar al dañante, sino a evitar el daño mayor, función que se puede dar en tres escenarios.

El primer escenario es el de cero costos de transacción y de asignación eficiente de recursos, el cual se considera que es un escenario irreal; el segundo escenario es de los costos de transacción positivos en el cual una vez que se conocen los costos de transacción, el ordenamiento de los derechos se producirá si el incremento en el valor de la producción de dicho ordenamiento superan a los costos en que se incurran al ocasionarlos; el tercer escenario es el de los costos de transacción significativamente superiores, mediante el cual se permiten actividades potencialmente dañinas pero que significan un gran beneficio para la sociedad.

Creo que en los tres escenarios, el factor a tomar en cuenta es la tolerancia de la sociedad hacia los daños que las actividades económicas pueden generar, en función a los beneficios obtenidos, por lo que, una actividad será tolerable si sus beneficios son superiores a los costos que generan en un examen costo-beneficio, entre los costos tenemos a los daños, sin embargo, como señala el profesor Espinoza, esto no quiere decir que se deje todo el mercado a la autorregulación o que no se regulen las actividades más dañinas que ocasionan daños irreparables, porque, existen actividades muy beneficiosas pero a un costo irreparable, por lo que, la tolerancia de la sociedad es el límite de las actividades económicas.

De otro lado, Alpa (2016, vol. 1, p. 209) señala que las funciones tradicionales de la Responsabilidad Civil son:

- a) la función de reaccionar ante el acto ilícito dañoso, con el fin de resarcir (...);
- b) la función de restablecer el status quo (...);
- c) la función de reafirmar el poder sancionatorio (o “punitivo”) del estado; y
- d) la función de “deterrence” (...);
- e) la distribución de las “pérdidas”, de un lado, y
- f) la asignación de los costos, del otro.

Nótese que, así como Franzoni, Holmes y de Trazegnies, también Alpa considera la función redistributiva de la Responsabilidad Civil y además considera una función punitiva en favor del Estado, sin embargo, también señala que, en la actualidad, todas estas funciones se pueden resumir en dos principales, la función de “compensation” de las víctimas y la función de “deterrence” de los causantes del daño.

En la misma línea, para Diez Picazo (2000, p. 43) la responsabilidad civil cumple:

- a) función de demarcación, entendida como un límite entre el ejercicio de la libertad y la protección a ciertos intereses (...);
- b) función punitiva (...);
- y c) función preventiva, refiere que la prevención como un influjo psicológico que puede experimentar el ciudadano, al conocer las consecuencias de las normas (...).

Cabe resaltar que, tanto Alpa como Diez Picazo, consideran a la punición y prevención como funciones de la Responsabilidad Civil, y es Diez Picazo que, siguiendo lo señalado por Owen, considera que la Responsabilidad Civil funge como un límite a las libertades.

A todo esto, es ampliamente aceptado por la doctrina que las funciones de la Responsabilidad Civil son tres principalmente, que constituyen las funciones tradicionales como son: la función reparadora, la función sancionatoria y la función preventiva, y es bajo esta luz que nace la pregunta de que si en el Perú es necesario que la Responsabilidad Civil cumpla esas funciones.

1.23. ¿LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEBE SANCIONAR Y/O PREVENIR EN EL PERÚ?

El Tort Law, equivalente a la Responsabilidad Civil, cumple tres funciones aceptadas generalmente por la tradición. Tal como señala Ponzanelli citado por Fernández en León (2001, p. 259) son:

- Una función preventiva (deterrence), destinada a inducir a los potenciales causantes de daños a adoptar los medios de seguridad necesarios para evitar la posible renovación de conductas dañosas.
- Una función compensatoria (compensation), destinada a garantizar un adecuado resarcimiento a favor del sujeto damnificado; y
- Una función punitiva

(punishment), destinada a penalizar al causante del daño con sanciones civilísticas cuando la conducta del agente ha infringido en modo considerable las reglas de la conciencia social.

Acotando que el Tort Law cumple las funciones de castigar y prevenir a través de los daños punitivos, en una suerte de delegación de funciones como he mencionado anteriormente, además las funciones que cumplen los daños punitivos son independientes entre sí, sin embargo, autores como Fernández en León (2001, p. 264) señalan que la función primaria de los daños punitivos es la función sancionatoria que se aplica como una verdadera sanción civil, y que a su vez provoca una función secundaria de disuasión a nivel individual y social, lo cual nos lleva a preguntarnos si, la punición y la disuasión pueden ser funciones por sí mismas y qué esquema podría aplicarse en el Civil Law, especialmente en el Perú, duda que resolveré más adelante.

Entonces, considero que las tres funciones a las que se refiere Ponzanelli son lugares comunes entre el Tort Law y la Responsabilidad Civil, es más, puedo decir que existe una cierta identidad entre ellas, por lo que, si las funciones primordiales de los daños punitivos son la de castigar y disuadir en el Common Law, éstas corresponden a la función sancionatoria y a la función preventiva de la Responsabilidad Civil en el Civil Law, respectivamente (aunque en el Civil Law estén en desuso).

Si bien, tanto el Tort Law como la Responsabilidad Civil han tenido una evolución distinta y pertenecen a distintos sistemas jurídicos, hemos visto que los autores del Civil Law han mantenido un discurso multifuncional de la Responsabilidad Civil y que depende de cada ordenamiento jurídico atribuirle una o varias funciones, por lo que, una categoría jurídica como los daños punitivos no es un concepto ajeno ni mucho menos imposible de concebir en los sistemas del Civil Law más si pueden resultar útiles para la sociedad en general, y específicamente para la sociedad peruana.

En el caso peruano, la Responsabilidad Civil ya no sólo es entendida desde la perspectiva diádica, sino también desde una perspectiva sistémica, sin embargo, se puede pensar que la Responsabilidad Civil es ajena a las funciones

sancionatoria y preventiva debido a que nuestra legislación sólo recoge expresamente la función reparadora.

Según la perspectiva sistémica, la Responsabilidad Civil debe cumplir un rol económico y social, porque no sólo es interés de la víctima la cual persigue ser satisfecha, sino también es interés de la sociedad peruana en su conjunto, lo cual hace que resulte necesario considerar otras funciones que la Responsabilidad Civil debe cumplir aparte de la función exclusiva de reparar, pasando de una perspectiva monofuncional hacia una perspectiva multifuncional.

Sobre esta línea Franzoni en León, (2001, p. 212-213) plantea que la responsabilidad civil presenta una pluralidad de funciones y que un juicio de responsabilidad no sólo apunta a resarcir, sino también a sancionar y a prevenir ilícitos, por lo que la función de la responsabilidad civil no se agota en compensar a la víctima.

Además, también señala que la sola función reparadora no justifica toda la legislación sobre responsabilidad civil ya que "(...) si el resarcimiento de la víctima fuera la única finalidad de la institución, no existirían razones válidas para que la responsabilidad no se identificara con la mera causalidad del evento".

Es decir, siguiendo una lógica estrictamente reparadora de la Responsabilidad Civil, no se necesitaría tanta extensión en la codificación, puesto que sería suficiente establecer el principio principal "alterum non laedere" que se desarrolla como "el que causa un daño está obligado a repararlo" o aspecto objetivo, lo cual no sucede con el caso peruano porque se advierte del Código Civil que se recogen escalas de culpabilidad tanto en la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, por lo que el código no toma en cuenta solo la causalidad, sino que desarrolla el aspecto subjetivo al señalar que las culpas son leves, inexcusables y existe el dolo.

De otro lado, sobre la multifuncionalidad de la Responsabilidad Civil, Salvador y Castiñeira (1997, p. 11) señalan que:

(...) por su parte, el Derecho de la responsabilidad civil no tiene por qué renunciar a contribuir a reducir el número y la gravedad de los daños

causados por los ilícitos civiles: compensar y prevenir (...) no son funciones antitéticas. La discusión sobre las 'indemnizaciones' sancionatorias no obliga a renunciar a las finalidades preventivas y disuasorias del Derecho de Daños, ni abre la puerta a la recriminación de conductas perfectamente controlables con los instrumentos del Derecho Privado.

Las conductas que se deben controlar dependen de las políticas del Estado quien debe regular sobre el tratamiento de las conductas ilícitas, ponderando en bien común con la utilización de mecanismos como los del sistema penal, las sanciones administrativas, las sanciones procesales y las sanciones civiles, por lo que, una política pública puede requerir la implementación de los daños punitivos tal como sucede en la Argentina en donde se aboga por la idea del beneficio social que implican la incorporación de los daños punitivos, así, Kemelmajer (1993) considera que la distinción entre pena privada y reparación del perjuicio debería perder todo interés en un sistema en el cual la represión de los comportamientos culpables es una cuestión de interés público, y consecuentemente, interés del Estado, y en la misma línea y completando la idea, Highton (2007, p. 340) señala que:

(...) la posibilidad de establecer daños punitivos apoya los óptimos sociales pues: preserva la paz social, previene la repetición de accidentes y agravantes, disuade a que otros tengan conductas similares, induce y refuerza el cumplimiento de la ley; y contribuye al pago de los honorarios que el reclamante incurre para su defensa.

Es decir, el interés público en eliminar o reducir las situaciones dañosas en el ámbito civil justifica la implementación de daños punitivos lo que implica reivindicar las funciones punitivas y preventivas de la Responsabilidad Civil, por lo que, los daños punitivos generan también una discusión a nivel de las políticas del Estado. Discusiones que en el Perú aún no se han dado, sin embargo, tal como hemos visto anteriormente, se hace cada vez más necesaria a raíz de que en el Perú existen situaciones en las cuales se han aplicado los planteamientos de los daños punitivos o al menos se han aplicado funciones de la responsabilidad civil distintas a la función reparadora, los cuales constituyen el

inicio de un cambio del paradigma monofuncional de la responsabilidad civil hacia una perspectiva multifuncional, un ejemplo claro y preciso de ello viene de la mano de los Jueces Supremos que, mediante el V y VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, habilitan a los Jueces a decidir sobre el pago de daños punitivos por despido incausado, despido fraudulento y accidentes laborales además de atribuir a los daños punitivos la función de castigar y prevenir tal como se entiende en el sistema del Common Law.

Hechos como los decididos en dichos plenos jurisdiccionales abren un camino en el cual la responsabilidad civil peruana debe dejar de atender a una sola función, ya que funciones como la preventiva y la punitiva pueden ser de gran utilidad y pueden ser necesarias en distintas áreas del Derecho, porque así como los Jueces Supremos consideran necesario aplicar daños punitivos debido a la grave afectación a los derechos, buscando un castigo y prevención, también existen situaciones que la responsabilidad civil puede y debe ayudar a reducir o eliminar, por ejemplo en el campo del Derecho del Consumidor o del Derecho del Medio Ambiente, campos en los cuales podrían concretarse con mayor facilidad.

Sin embargo, creo que intentos aislados como los de los Jueces Supremos no son adecuados, puesto que la responsabilidad civil de las distintas ramas del Derecho proviene de un tronco en común que es el Derecho Civil cuya codificación se encuentra en nuestro Código Civil, por lo que el primer paso que se debería dar en caso que se quieran regular los daños punitivos, es establecer expresamente una norma en el Código Civil que establezca y limite su aplicación, lo cual generaría que las ramas especiales del Derecho desde ese momento se encuentren habilitadas y legitimadas para regular y posteriormente aplicar los daños punitivos conforme las necesidades de la materia de su especialidad.

Sumado a lo anterior, he expuesto los casos judiciales de los cuales se puede advertir el uso de ciertos parámetros que, en forma encubierta, inciden sobre la determinación de la responsabilidad y el aumento de la cuantía, y es que si los Jueces quisieron aplicar la responsabilidad en cierto sentido, no encontraron las herramientas legales para hacerlo puesto que la ley no ampara los daños punitivos, pero de todas formas sí llegaron a concretarse a través de lo que sí

está permitido, llámese daño moral, que en la práctica no presenta límites objetivos respecto a su cuantía⁵⁰.

1.24. SOBRE LA FUNCIÓN REPARADORA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En líneas generales, la función reparadora es el fundamento actual y producto de una lenta evolución histórica de la Responsabilidad Civil pasando de fundamentarse en la culpa para virar hacia el daño y sus efectos. La función reparadora es la función principal de la responsabilidad civil en la actualidad, la cual, para el profesor Fernández en León (2001, p. 234), implica el “(...) restablecimiento del status quo roto por la intromisión del daño; en la necesidad de volver el estado de las cosas, a la etapa anterior de la comisión del daño.”

Aunque es opinión unánime en la doctrina nacional e internacional que la Responsabilidad Civil cumple una función reparadora, se debe tener en cuenta que cada legislación establece su propio sistema de “reparación” del daño que puede o no coincidir con la idea de reparación que regulan las otras legislaciones ya que, según Rivera citado por Pizarro (s.f., p. 06) la reparación plena “es la que se condice con la plenitud propia que cada ordenamiento jurídico, la que se obtiene según lo que cada ordenamiento jurídico atribuye al causante del daño.” Los distintos sistemas jurídicos aplican las políticas respecto a su propio concepto de “resarcimiento” de los daños, ya sea en el uso de diferentes figuras jurídicas o terminologías propias, por ejemplo, el daño moral en Francia es distinto al daño a la persona en Italia aun cuando la principal función de la

⁵⁰ (...)¿es verdad que en el sistema subjetivo existe una prevalencia de la función satisfactoria frente a la sancionadora?, pese a que muchos códigos y ordenamientos jurídicos han eliminado la segunda función mencionada del ámbito de la responsabilidad por considerarlo parte del Derecho penal o en todo caso del Derecho administrativo, en el Perú los jueces aplican estas dos funciones a la vez, podríamos afirmar, incluso, que en muchos casos hacen prevalecer a función sancionadora frente a la satisfactoria. Es decir, el juez al decidir sobre una demanda de indemnización por responsabilidad subjetiva, si el demandante solicita la suma de por ejemplo, S/.50,000 soles, S/.20,000 concernientes a daños estimables y S/.30,000 concernientes a daños no estimables (lo que muchos denominan daños extrapatrimoniales por provenir de lesiones a derechos extrapatrimoniales), el juez otorgará el monto pedido o tal vez menos como S/.40,000, sólo si medió dolo; ahora si medió culpa grave entregará un monto menor que si hubiese existido dolo como por ejemplo S/.30,000, y si el agente obró con culpa leve, entregará aún un monto menor a la víctima, a la que hubiese recibido si el agente hubiese actuado con culpa grave digamos S/.20,000. Como vemos, dicho monto fue el pedido inicialmente por los daños patrimoniales irrogados, convirtiendo en inexistente una indemnización por daños extrapatrimoniales, si le preguntamos a un juez, el porqué de tal decisión nos contestaría: ‘yo no puedo entregar más de lo que me piden, y tampoco puedo imponer una pena mayor a aquél que actuó con culpa, como si hubiese actuado con dolo. (Chinchay, s.f., p.14)

Responsabilidad Civil es la de “reparar” los daños en ambos países. Y en el Perú, conforme se establece en el Código Civil, la Responsabilidad Civil cumple una función principal (y se podría decir única), que es la función reparadora, tanto en el campo contractual como en el campo extracontractual.

No obstante, considero que no cabe realizar un mayor análisis debido a que la función reparadora de la responsabilidad civil en el Civil Law no es materia de la presente investigación puesto que nuestro sistema sí contempla los daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales como daños reparables, a lo cual considero que hace inservible el uso de los daños punitivos para cumplir una función reparadora.

Sin embargo, también pertinente mencionar que en nuestro Código Civil se usan distintos vocablos como “reparación”, “resarcimiento” e “indemnización”, lo cual induce a confusión incluso a los profesionales en Derecho, a lo cual el profesor Rómulo Morales Hervias explica que tanto el resarcimiento como la indemnización, desde el punto de vista lingüístico, se tratan de dos categorías sinónimas, sin embargo, existen diferencias sustanciales respecto de la obligación resarcitoria y la obligación indemnizatoria. La obligación resarcitoria responde a una teoría de responsabilidad civil que busca la reparación del daño tanto en materia contractual (como consecuencia de un incumplimiento de una obligación prestablecida por contrato o ley) como extracontractual (como consecuencia de la ocurrencia de acto o hecho ilícito), en cambio la obligación indemnizatoria busca una compensación económica que debe ser pagada como consecuencia de un desequilibrio económico que se ha producido por presupuesto de hecho que se establece para cada caso⁵¹ pero en ninguno de ellos cabe aplicar el daño.

1.25. SOBRE LA FUNCIÓN PUNITIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SU IMPORTANCIA EN EL PERÚ

Salvando las distancias, como hemos visto anteriormente, los daños punitivos se encuentran en una zona que llamaré zona gris entre el Derecho Penal y el Derecho Civil, por lo que, muchas de sus implicancias son tomadas de ambas

⁵¹ Véase por ejemplo las instituciones de esponsales y la expropiación, el artículo 38 del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el artículo 345-A del Código Civil.

ramas, en ese sentido, los daños punitivos cuando se dirigen a castigar a una persona, son parecidos a las penas para los delitos, por lo que, atienden a un mismo fundamento elemental, el cual es el castigo, preguntándome, si es que en verdad los castigos funcionan.

El castigo tiene dos principales teorías: i) la teoría utilitarista en la cual el castigo es algo malo para el culpable, sin embargo, se justifica ese mal causado al culpable siempre y cuando sea con el objetivo de lograr un bien mayor como la disuasión, y ii) la teoría retributiva, en la cual no importa si el castigo es algo bueno o malo para el culpable, sino, se considera malo el sufrimiento causado a la víctima y por lo tanto es justo el sufrimiento del culpable.

Los daños punitivos aplican las dos teorías sin distinción o en forma mixta, puesto que no es una figura rígida del todo, sino, se adecúa a los distintos órdenes jurídicos como hemos visto anteriormente en los países del Common Law, sin embargo, en el Civil Law, los castigos que, generalmente corresponden a las ramas penales y administrativas, podrían aplicarse en la rama civil a través la evolución de la Responsabilidad Civil, ya que, como lo señala Fernández, ésta pasó de ser concebida como un “hecho ilícito” a una “reacción al daño injusto”, en la cual, si el daño es injusto, entonces el responsable merece ser castigado.

Este sentido de justicia debe encausarse en formas legítimas para eliminar las injusticias, así como sucede en el Common Law en donde los daños punitivos sirven para encausar los sentimientos de venganza a través del sistema jurídico y lograr no una justicia vengativa, sino punitiva como dice Hegel.

Otro fundamento del castigo no se basa en encontrar justicia en la venganza, sino en el poder y legitimidad de las normas que la sociedad ha impuesto para los responsables, puesto que la conducta dañina atenta contra la seguridad de la sociedad.

El castigo, llevado al campo de la Responsabilidad Civil atiende a la función punitiva que, históricamente, fue aplicada en el Perú mediante el Código Civil de 1852, el cual tuvo una inclinación predominantemente subjetiva⁵² y que consideraba a la intención del responsable como parámetro para establecer la

⁵² Véase los artículos 2191 y 2210 del Código Civil peruano de 1852.

responsabilidad y para determinar la cuantía⁵³. En ese contexto la lógica de la responsabilidad civil era de castigar⁵⁴ cuya justificación recaía en la culpa moral.

Es por ello que, en el Perú, la función punitiva fue por muchos años la principal función que cumplía la responsabilidad civil ya que se consideraba a la culpa como el fundamento principal para imputar la responsabilidad de una conducta dañina, que, a través de un desarrollo histórico se fue dejando de lado hasta que se produjo un cambio de perspectiva que ahora considera como centro de la responsabilidad civil a la víctima del daño y la reparación integral.

Por medio de la función punitiva se otorgaban montos a la víctima por el responsable de un daño a quien se le imputaba un cierto grado de culpabilidad, lo cual se aplicaba a todos los daños contemplados positivamente, sin embargo, esto difiere sustancialmente con los daños punitivos puesto que éstos son sanciones que sólo se activan en razón de algunos daños que implican un acto especialmente grave, imprudente, doloso y de altísimo reproche moral, sanciones que son aplicadas desde el ámbito civil.

Sin embargo, en la actualidad se considera que sí existe una función punitiva en la Responsabilidad Civil pero que se enmarca dentro de la perspectiva microsistémica, la cual se cumple al momento de la redistribución del peso económico del daño, por lo que, la función punitiva microsistémica no puede ir más allá de la lógica reparatoria.

Esta idea de punición microsistémica es una función que actúa de forma pasiva como un efecto general de las normas que obligan⁵⁵ al responsable a reparar el daño que ha causado, obligación que para algunos se puede considerar como una sanción⁵⁶, he allí lo punitivo.

⁵³ Si el responsable actuaba con dolo se incrementaba la cuantía, y si actuaba con culpa la cuantía disminuía.

⁵⁴ Aunque también se advierte la presencia de la función satisfactiva de la Responsabilidad Civil en el artículo 2206 del Código Civil peruano de 1852.

⁵⁵ Para De Pina (1993, p. 232):

La responsabilidad civil es una obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales.

⁵⁶ La responsabilidad civil es “el conjunto de normas que como sanción obligan a reparar las consecuencias dañosas, emergentes de un comportamiento antijurídico, que es imputable, física o moralmente, a una persona” (Iturraspe, citado por Osterling, en Soto, 2015, Vol. 1, p. 196).

Si embargo, no se podría decir que la Responsabilidad Civil peruana cumple con la función punitiva en forma independiente de la función reparadora puesto que si consideramos que esta punición microsistémica constituye un castigo y otorgamos indemnizaciones por daños y perjuicios, entonces dentro de esa indemnización está implícita la aplicación de daños punitivos porque estamos castigando y reparando al mismo tiempo, lo cual vacía de contenido al principio de reparación integral, más si en nuestro Código Civil se recoge la culpa y el dolo como elementos para determinar al responsable, entonces, la reparación del daño es un castigo desde el punto de vista del responsable, y si es un castigo, ¿cómo se puede cumplir con el principio de reparación integral? ¿O es que la reparación no es la única función que puede cumplir la Responsabilidad Civil en nuestro ordenamiento jurídico?

Si en el sistema de Responsabilidad Civil peruano se otorgasen montos dinerarios en razón de castigar al responsable y a la vez dichos montos son extracompensatorios, se estaría aplicando una función punitiva distinta a la función de la perspectiva microsistémica, ya no se podría hablar entonces de un derivado de la función distributiva puesto que escaparía de todo fundamento reparador. Esta función punitiva independiente a la que le denominaré, función punitiva activa, buscaría, así como en el Common Law, castigar al responsable de un daño, hecho que seguiría correspondiendo a la perspectiva microsistémica de la Responsabilidad Civil, pero de manera independiente de la reparación del daño, analizando la conducta del responsable que ha causado un daño a la víctima y habilitando un castigo.

Sin embargo, la punición en forma general, ya no es deseada en nuestro sistema jurídico o al menos en el ámbito delictual, campo en el cual incluso la pena ya no cumple un fin punitivo⁵⁷, basta con ver el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal el cual señala que “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. (...)”, por lo que, si el mecanismo supuestamente predilecto para castigar, como es la pena del Derecho Penal, ya no está encaminado a castigar,

⁵⁷ Del mismo modo el Tribunal Constitucional señala que los fines de la pena y de la sanción administrativa son distintos, siendo un fin de ésta última el de represión. Ver Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1873-2009-PA/TC, del 03 de setiembre del 2010.

sería inadecuado atribuir a los daños punitivos una función punitiva⁵⁸, lo cual no implica descartar la función preventiva, aun cuando para muchos autores la sanción trae consigo las ideas de punición y prevención de forma concurrente e inseparable, otros aceptan y plantean que no necesariamente la idea de punición trae consigo la prevención, siendo ésta última una finalidad que puede ser deseada e implementada desde la responsabilidad civil independientemente⁵⁹ de la función punitiva.

Y es que tanto la función punitiva como la función preventiva constituyen entes distintos y separables, al menos desde el plano formal, puesto que ya hemos señalado anteriormente que en los Estados Unidos de América algunas jurisdicciones admiten o el castigo o la disuasión, mientras que otras admiten las dos funciones, asimismo, el profesor Fernández en León (2001) señala que “(...) la negación de una función punitiva a la responsabilidad civil, en nada afecta a la función de prevención que ésta pueda desempeñar” (p. 267).

Sin embargo, más específicamente, Salvador y Castiñeira (1997) nos dicen que “prevenir y castigar no son expresiones sinónimas, pues si bien castigar implica prevenir, lo recíproco no es cierto” (p. 09), es decir, que el castigo trae implícitamente una subfunción que es el de prevenir, pero la prevención no tiene como subfunción el de castigar.

Por lo tanto, la punición y la prevención pueden ser funciones independientes que pueden ser atribuidas indistintamente a la responsabilidad civil, máxime si en nuestro Derecho Penal la pena ya no cumple una función punitiva.

Esta separación entre funciones también se puede explicar desde las perspectivas diádica y sistémica de la responsabilidad civil, mientras que la punición corresponde a la perspectiva diádica, la prevención corresponde a la perspectiva sistémica, la primera se despliega en favor de la víctima, la segunda se despliega en favor de la sociedad.

⁵⁸ Inclusive, según el artículo III del Título Preliminar del Código Penal, éste “tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”.

⁵⁹ En esa línea, Salvador (2000, p. 14) señala que los daños punitivos:

(...) tienen varias funciones: preventiva, sancionadora y simbólica. La negativa, frecuente en la doctrina continental, a aceptar que el Civil Law pueda admitir esta institución olvida, demasiadas veces, que rechazar su aspecto sancionador no debería hacer olvidar sus funciones preventivas y simbólicas.

Entonces, a modo de conclusión, si la función punitiva de la responsabilidad civil no es adecuada para implementarse en nuestro sistema debido a razones de política jurídica y sumado a ello que es una función que constituye un cambio demasiado agresivo en la perspectiva actual de nuestra responsabilidad civil (tanto a nivel psicológico, a nivel formal como a nivel material) entonces tal vez se podría aplicar la otra función que es la función preventiva.

1.26. SOBRE LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SU IMPORTANCIA EN EL PERÚ

Sobre la función preventiva de la Responsabilidad Civil existen distintos puntos de vista, para De Trazegnies (2001, tomo 2, p. 55) el peso económico del daño, cuando se traslada al dañador, cumple una función intimidadora frente “(...) a quienes pudieran sentir la tentación de no adoptar las precauciones necesarias, sea por imprudencia imperdonable, sea para evitar un mayor costo económico o para obtener una ventaja material”, es decir, la prevención según De Trazegnies, proviene la aplicación de la función reparadora o se deriva de ésta, por lo que, no se trata de una función preventiva per sé, sino de una consecuencia de la obligación de reparación, lo cual no constituye daños punitivos.

Esto se debe a que De Trazegnies considera que el carácter social de la responsabilidad civil (carácter sistémico) hace que se deban tener en cuenta otros factores entre ellos la prevención que debe ser asumida principalmente por la vía penal y administrativa, y en menor medida por la vía civil.

De otro lado tenemos que, para Pizarro (2001, p. 339), respecto al Derecho argentino:

(...) la prevención representa una nueva función del denominado “Derecho de Daños”. Tanto en el Derecho comparado como en nuestro país, se advierten tendencias doctrinarias decididas a favor de los remedios preventivos que se presentan como complementos idóneo y necesario de las vías resarcitorias.

Pizarro habla sobre la función preventiva de la Responsabilidad Civil como un complemento necesario, más no indica que sea un efecto secundario o derivado de la reparación.

A todo esto, vemos que la función preventiva puede ser entendida desde dos posiciones, la primera es una consecuencia general de la aplicación de la norma que obliga a reparar un daño causado por lo que si existe dicha obligación también existe un efecto preventivo, pero de forma pasiva, la segunda posición entiende a los daños punitivos en un rol activo, que necesariamente necesitan estar expresamente regulados en la legislación.

A diferencia de la función punitiva, soy de la opinión que la implementación de una la función preventiva sí resultaría adecuada en nuestro sistema jurídico, al menos como un primer paso para aceptar quizás la plenitud de los daños punitivos, todo ello conforme a lo siguiente.

Si bien existen autores como Roxin que niegan toda función preventiva específica y general de la responsabilidad civil, otros, como el profesor Fernández en León (2001, p. 278), siguiendo la doctrina italiana, señalan que, la Responsabilidad Civil, desde una perspectiva sistémica, cumplirá con dos funciones esenciales, la función de incentivación o desincentivación de actividades y, una función preventiva. Esta función de prevención deseada para la responsabilidad civil consiste primero en disminuir los costos que significan los daños y segundo evitar daños futuros, todo esto incentivando a que las personas tengan un comportamiento precavido.

Y es que en la perspectiva sistémica, el rol social de la responsabilidad civil necesariamente nos induce a atribuirle al menos una función preventiva, y no es una función preventiva que actúe como un efecto general de las normas o como el efecto secundario de la obligación de reparar tal como lo entiende De Trazegnies, sino, la función preventiva entendida y aplicada de manera activa en la legislación, por lo que, la evolución de la responsabilidad civil hace necesaria que ésta no sea más ajena al desarrollo económico y social ya que "(...) en Derecho Civil es mejor prevenir que remediar, y sobre todo, para poder compensar correctamente, antes hay que prevenir" (Salvador y Castiñeira, citado por De ángel, 2012, p. 119).

Un ejemplo de prevención fue nuestro propio Código Civil de 1852, en el cual, si bien la responsabilidad civil cumplía una función predominantemente punitiva, ésta iba de la mano con la idea de prevención en el sentido de que el mensaje

que daba dicho Código era de incentivar comportamientos y conductas diligentes para disminuir o evitar daños, y en otra dimensión incentivar el crecimiento de las industrias. Ya en el Código Civil de 1936 si bien se fue imponiendo la función satisfactoria de la responsabilidad civil, se introdujo una norma mediante la cual se toma en cuenta el acto “imprudente” de la víctima que disminuye la obligación de reparar⁶⁰, por lo que se pretendía disuadir a las víctimas potenciales para que actúen de forma más prudente y que es una idea que también está presente en el actual Código Civil de 1984. Sin embargo, la evolución de nuestra codificación sobre responsabilidad civil ha ido dejando a un plano secundario las funciones punitivas y preventivas dándole predominancia a la función reparatoria satisfactoria, debido al cambio de perspectiva desde un enfoque basado en la culpa del responsable, hacia un enfoque basado en la reparación del daño.

No obstante, soy de la opinión que el enfoque unifuncional de la Responsabilidad Civil no resuelve la gran casuística de los daños que se puedan ocasionar, y sobre todo en la determinación de los daños cuando éstos se clasifican como patrimoniales y no patrimoniales en la cual, todo daño será “reparado” en la medida que se asigne un valor monetario incluso para aquellos daños que no responden por ningún motivo a naturaleza patrimonial.

Muchos autores consideran que cuando acontece un daño es imposible volver al estado anterior, es más, que existen daños irreparables⁶¹, por ejemplo, en la mutilación de miembros u órganos del cuerpo o la muerte de una persona.

En otra dimensión del daño, como lo es el daño moral, algunos autores señalan que no pueden ser reparados en forma patrimonial por ser de distinta naturaleza por lo que se invoca una suerte de “consolación” abogando a la capacidad del ser humano para sobreponerse al sufrimiento, lo cual considero que es un

⁶⁰ Código Civil de 1936

Artículo 1141.- Cuando el hecho de la víctima ha contribuido a causar el daño, la obligación de repararlo se disminuye en los límites en que la víctima contribuyó a causarlo.

⁶¹ Al respecto existe un gran debate doctrinario acerca del significado de los vocablos “resarcimiento”, “reparación”, “compensación”, “restitución”, “indemnización”, “restablecimiento”, “reconstitución”, y “restauración”, entre otros, debido a que nuestro Código Civil y jurisprudencia ha inducido a un error en la determinación de dichos conceptos, sin embargo, para efectos de la presente investigación ratificamos nuestra adhesión a los señalado por el profesor Rómulo Morales Hervias respecto a la distinción entre indemnización y resarcimiento.

“parche” que justifica aparentemente una seria falta de tutela jurídica y que además demuestra la falta de creatividad del legislador.

Existen casos que no llegan al Poder Judicial porque el monto a reparar es ínfimo respecto al gasto que implica un abogado y aranceles, a parte del tiempo e información que debe soportar el demandante, por lo que, el jurista colombiano Tamayo (2007) considera, además, que sería conveniente una condena ejemplarizante cuando se advierte que el daño es ínfimo pero el demandado ha actuado mortificando a la víctima, para conseguir un adecuado comportamiento de los ciudadanos.

Estas inconsistencias de nuestro actual sistema de responsabilidad civil y que la lógica reparatoria actual no puede resolver, reivindican el papel que la prevención de eventos dañosos puede contribuir a la sociedad al reconocer que la sola reparación del daño es insuficiente para dejarle todo el peso del sistema de Responsabilidad Civil, puesto que no hemos alcanzado tecnología tal que pueda hacer revivir muertos o devolver los miembros mutilados de nuevo en el cuerpo, o la idea de seguir clasificando a los daños desde la perspectiva patrimonial lo cual implica una cierta preferencia a los objetos respecto al sujeto⁶², por eso, Pizarro y Vallespinos (1999, p.462) señalan que:

(...) la prevención del daño es siempre preferible a su reparación, (...) un adecuado régimen de sanciones puede erigirse en un factor de prevención de consecuencias dañosas, ante el temor que generan para potenciales dañadores el incurrir en las conductas previstas por la Ley.

Desencadenar la máquina judicial después que un daño ha sido realizado, es más costoso a largo plazo que los costos de prevenir daños futuros o que el responsable incurra en reincidencia, entonces, una función preventiva que se aplica ex ante por naturaleza, beneficia a la sociedad para que no ocurran nuevos ilícitos y al Estado que se ahorrará tiempo, dinero, logística, etc.

Hablando de costos, desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho tenemos que Polinsky y Shavell (1998) hacen énfasis en la función disuasoria

⁶² En esta línea varios autores influenciados por la doctrina italiana consideran que es necesario un cambio de la clasificación de los daños, entre ellos están el profesor Espinoza Espinoza, el árbitro Carlos Cárdenas Quiróz y el jurista Carlos Fernández Sessarego.

de los daños punitivos, a contraste con la función punitiva, puesto que, si bien ésta última se cumple al ser la persona responsable un individuo, resulta no adecuada cuando el responsable es una entidad de negocios (corporación, compañía de responsabilidad limitada, compañía pública limitada, empresa unipersonal, etc.) puesto que es encuentra problemático⁶³, y además los daños punitivos van a penalizar a los accionistas que no estén involucrados directamente con la toma de decisiones y también va a penalizar a los clientes de manera indirecta al aumentar los precios de los productos o servicios. Para estos autores los daños punitivos sólo se deberían otorgar cuando exista la posibilidad que el dañador tenga una alta posibilidad que pueda “escapar” de la responsabilidad por el daño que ha causado, encontrando el nivel óptimo de disuasión en el resultado de:

Daños compensatorios **X** Factor representativo de la probabilidad de escapar a la responsabilidad - Daños compensatorios

Esta visión de Polinsky y Shavell se encuentra supeditada a la función reparadora de la responsabilidad, puesto que, aquí los daños punitivos son considerados como una suerte de compensación para todos los casos en los cuales el dañador “escapa” de su responsabilidad, es decir, si se detectara siempre el daño hecho por el dañador y éste dañador pagara el monto total del daño causado, entonces no se necesitarían montos extracomplementarios llamados “daños punitivos”.

Casi por esa línea el Juez Posner, en el caso *Kemezy v. Peters* de 1996, señala que cuando los actos dañosos no son detectables siempre, una indemnización compensatoria no va a disuadir que se sigan cometiendo los mismos actos dañosos. Además, que los daños punitivos son necesarios para canalizar transacciones a través del mercado cuando los costos de las transacciones

⁶³ Los autores señalan que para que una entidad sea considerada como responsable de un daño se necesitaría crear una definición de culpabilidad que esté divorciada de la conducta humana. En este punto se hace la analogía de castigar a una entidad como si se castigara a un objeto inanimado que es una construcción legal artificial. Si se va a castigar a los individuos dentro de una entidad dicho castigo tendría un efecto mínimo debido a que las entidades pueden tener dificultades en identificarlos, y si son identificados, el castigo tendría un efecto marginal para la entidad.

voluntarias son bajos⁶⁴ y los daños punitivos hacen que estas expropiaciones no tengan valor para el expropiador.

De otro lado, Bullard (2006), siguiendo la tesis de Calabresi, señala que hay tres funciones que afectan a la responsabilidad civil, una de ellas es la “desincentivación de accidentes o la reducción de la gravedad o cantidad de accidentes, lo cual se logra a través de internalizar la externalidades que genera la conducta humana (p. 708), sin embargo, considerando que la responsabilidad civil peruana es un fracaso histórico por la cantidad de accidentes, daños y costos sociales que se generan, Bullard señala también que, si bien nuestro sistema de responsabilidad civil privilegia la desincentivación de accidentes⁶⁵, esto sólo ocurre de manera formal, pero en forma material no se cumple con ninguna función porque nuestro sistema no funciona adecuadamente, máxime si la distribución social del daño no produce ningún incentivo para prevenir daños haciendo que se generen distorsiones económicas en forma de subsidios al no internalizar los costos de nuestras actividades y trasladarlos a la víctima.

Por último, algunos problemas que la prevención conlleva, señala Viney (2007, p. 89-90), la responsabilidad se enfrenta a dos cosas que impiden el carácter disuasorio, la primera son la contratación de los seguros y la segunda es el principio de reparación integral que impide, teóricamente, establecer correspondencia cualquiera entre la gravedad del acto censurado y aquella que la condena.

⁶⁴ Un ejemplo que señala es que, si tu vecino toma tu carro y se lo lleva, cuando le increpas él te puede decir que lo demandes por el valor del carro.

⁶⁵ Lo hace a través de la culpa que es un “standard de conducta para que la gente se comporte de manera distinta” y que el criterio de causalidad adecuada que tiene que ver con la previsibilidad y consecuente reducción de la cantidad de accidentes.

CAPÍTULO II

En este capítulo, analizaré si los daños punitivos son compatibles con nuestro sistema jurídico y nuestra Responsabilidad Civil, para ello, primero debe pasar por una evaluación a nivel de la Constitución Política del Perú y posteriormente una evaluación a nivel de nuestro Código Civil, identificando cuáles podrían ser los obstáculos que se opondrían a la regulación de los daños punitivos en el Perú y de qué forma los daños punitivos deberían ser regulados para que no colisione con los principios constitucionales, normas civiles, ni con normas de la Responsabilidad Civil.

2. EL CÓDIGO CIVIL PERUANO, LA SANCIÓN Y DAÑOS PUNITIVOS

La Real Academia Española define a la sanción como “pena que una ley o reglamento establece para sus infractores”. (Real Academia Española, sf, definición 1)

Bajo esa mirada la sanción en sentido amplio debe entenderse como aquella retribución dispuesta por el ordenamiento jurídico como consecuencia negativa de la realización de una conducta, dependiendo del tipo de ley o norma infringida pueden ser, entre otros, sanciones penales, sanciones administrativas, sanciones procesales, sanciones civiles, etc.

No obstante, no todas las consecuencias negativas de la realización de una conducta constituyen una sanción en sentido estricto, por ejemplo, cuando se causa un daño surge la obligación al responsable para repararlo, aunque existan algunos autores que atribuyen a la obligación de reparar como una sanción⁶⁶ en el sentido amplio del significado. Otro ejemplo es la prescripción adquisitiva de dominio mediante la cual la propiedad debe ejercerse en armonía con el interés social, en estos casos ha existido una vulneración al ordenamiento jurídico y una consecuencia negativa, pero no son sanciones en sentido estricto.

En sentido estricto, las sanciones necesitan, además de ser una vulneración al ordenamiento y conllevar consecuencias negativas, deben estar tipificadas como

⁶⁶ Franzoni e Iturraspe consideran que la obligación de reparar es una sanción por la vulneración del principio *neminem laedere*.

supuesto de hecho posible de ser sancionado, en el cual la infracción cometida por el agente es un requisito esencial y presupuesto para la sanción.

Si me remito a mi propio concepto de daños punitivos que definen a éstos desde el sistema legal del Common Law, considero que los daños punitivos son “sanciones civiles”, en el Common Law, la Responsabilidad Civil es polifuncional, específicamente en Estados Unidos de América existen 3 tipos de daños, el económico, el no económico y el daño ejemplar, siendo que los dos primeros daños se compensan pero no así el tercero cuyo el propósito es castigar y prevenir, por lo que, la idea de una sanción en forma de multa que se imponga desde la Responsabilidad Civil norteamericana no es tan disruptiva gracias a la existencia del daño ejemplar a comparación de idea de una sanción civil o multa en el Civil Law y al cual pertenece el ordenamiento jurídico peruano y que, en líneas generales, está orientada principalmente a la reparación del daño y no existen el tipo de daño como el daño ejemplar. La sanción en el idioma inglés tiene varias acepciones, incluso pueden ser un premio, pero la acepción que se utiliza para la aplicación de daños punitivos en el Common Law es la que se orienta a la imposición de una multa por la desobediencia a la ley.

Además, los daños punitivos son sanciones entendidas desde la perspectiva estricta, ya que necesitan que se cumpla con el principio de fair notice en los Estados Unidos de América mediante el cual una persona debe conocer previamente los hechos que configuran infracción, así como la infracción que se le puede imponer.

Las sanciones que se aplican mediante los daños punitivos son de carácter pecuniario (penalties) y se fundamentan en la conducta del responsable de un daño al infringir la ley⁶⁷ con el objetivo de castigarlo y/o disuadirlo para que no reincida en la misma conducta y disuadir a otros para que no causen daño, la conducta del responsable debe ser lo suficientemente intensa para que el responsable “merezca” ser sancionado y la determinación de la intensidad de la conducta sancionada con daños punitivos es función de los jurados en primera instancia y los jueces en segunda instancia en un proceso de Responsabilidad Civil en Estados Unidos de América.

⁶⁷ En el Common Law la ley puede ser tanto la jurisprudencia como los estatutos o leyes escritas.

Sin embargo, es evidente que los sistemas legales del Civil Law no tienen una figura como el daño punitivo ni una estructura ni justificación formal y sustantiva específica orientada a sancionar desde el Derecho Civil que sí cuentan el Derecho Penal y el Derecho Administrativo.

Aquí, la diferencia de las sanciones de los daños punitivos respecto a las sanciones penales y administrativas consiste en que en las dos últimas es el Estado quien se encarga de la “persecución” y cumplimiento de las normas por lo que se necesitan garantías que limiten su actuación, al contrario para los daños punitivos, éstos se pretenden mediante iniciativa privada porque nacen a su vez un daño ocasionado a bienes jurídicos protegidos por el Derecho Civil que requieren tutela desde la Responsabilidad Civil, por lo que, no se aplican las garantías penales puesto que se le aplican la normatividad formal y sustantiva que le corresponde a la materia civil, sin embargo, algo que comparten los daños punitivos, las sanciones penales y las sanciones administrativas es el carácter de pretender prevenir la ocurrencia de infracciones, es decir, que al fin y al cabo es un objetivo de las sanciones que ocurran menos hechos ilícitos todo ello en favor de la sociedad, en resumen, las sanciones penales y administrativas son de actividad pública, mientras que las sanciones de los daños punitivos son de actividad privada aunque ambas están destinadas al mismo fin que es la prevención.

En el Perú, así como en países con sistemas provenientes del Civil Law, generalmente se le atribuyen la potestad de sancionar tanto al Derecho Penal y al Derecho Administrativo Sancionador-Disciplinario, por lo que, una figura como los daños punitivos que sancionan desde el Derecho Civil pueden contravenir el ordenamiento jurídico a priori, sin embargo, las sanciones no son exclusivas del Derecho Penal o el Derecho Administrativo en el ordenamiento jurídico peruano, un ejemplo de sanción en el Código Civil es el que señala el inciso 4 del artículo 140 del Código Civil, mediante el cual requiere la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad para la validez del acto jurídico, asimismo, tenemos los artículos 156, 675, 1092, 1207, 1304, 1411, 1605, 1625, 1650, 1734, 1817, 1858, 1871 y 1925 del Código Civil que señalan la formalidad del acto jurídico que impone a las partes un deber cuya vulneración se sanciona con nulidad del acto. Esta clase de sanciones son, efectivamente, sanciones en el

sentido estricto puesto que, además de considerarse una vulneración al ordenamiento jurídico (la formalidad que se incumple) y tener una consecuencia negativa para el responsable (la nulidad del acto jurídico⁶⁸), están tipificadas en forma de omisión a la observancia de un requisito el cual se debe cumplir para la validez del acto. La formalidad ad solemnitatem en el Derecho actual se fundamenta en criterios de seguridad jurídica que pueden ser la necesidad de dar publicidad a los actos, la importancia que ciertos actos jurídicos y la precisión que se necesita para el acto que obliga a contar con una voluntad escrita, todo ello para brindar de certeza al tráfico jurídico, es por ello que, en salvaguarda de la seguridad jurídica, se imponen sanciones a la inobservancia de la formalidad, es decir, la seguridad jurídica es el bien jurídico que se intenta proteger desde el Derecho Civil peruano a través de la imposición de sanciones.

Sin embargo, tenemos también otras sanciones de carácter pecuniario como las sanciones señaladas en los artículos 945 y 1478 del Código Civil. En el artículo 945 señalado, si alguien siembra o construye de mala fe con semilla o materiales ajenos debe pagar el doble de su valor al dueño de las semillas y materiales aparte de los daños y perjuicios, siendo que, existe la vulneración del ordenamiento jurídico (actuación de mala fe), tiene una consecuencia negativa para el responsable (pago del doble del valor de las semillas o materiales) y además es una conducta tipificada como se advierte del artículo analizado, entonces esta sanción de carácter pecuniario constituye una sanción en sentido estricto, más si el mismo artículo menciona que además se pagarán los daños y perjuicios que se hubieran irrogado, por lo que esta sanción no tiene un carácter reparatorio.

Asimismo, mediante el artículo 1478 del Código Civil si el que recibió las arras incumple la obligación por causa imputable a él, la otra parte puede dejar sin efecto el contrato y exigir el doble de arras, siendo que existe la vulneración del ordenamiento jurídico (incumplimiento de la obligación), tiene una consecuencia negativa (pago del doble del valor de las arras) y además es una conducta

⁶⁸ Tal es la gravedad de la nulidad como sanción del sistema jurídico para los negocios jurídicos defectuosamente conformados o cuyo contenido es ilícito, que la acción judicial para que se declare judicialmente la misma puede interponerla cualquier persona, siempre que acredite legítimo interés para ello, pudiendo solicitarla también el Ministerio Público como defensor de la legalidad, o el juez de oficio, cuando la misma resulte manifiesta. (Taboada, 2006, p. 285)

tipificada como se advierte del artículo analizado, entonces esta sanción de carácter pecuniario constituye una sanción en sentido estricto, advirtiendo que dicha sanción se aplica en el ámbito contractual.

Del mismo modo se tiene el artículo 653 que establece expresamente una multa equivalente al 30 por ciento del sueldo mínimo vital mensual al Juez de Paz por incumplimiento de funciones, y esta sanción además no perjudica la responsabilidad funcional, sin embargo, en esta clase de sanción en sentido estricto, el pago se realiza hacia el Poder Judicial, que en este caso es el Estado en sí, a diferencia de las dos sanciones anteriores en las cuales el monto determinado es pagado a la parte perjudicada.

Con estos ejemplos se demuestra que las sanciones en forma estricta en el ordenamiento jurídico peruano no son exclusivas del Derecho Penal o del Derecho Administrativo, existen otros ejemplos en el mismo Código Civil como el artículo V del Título preliminar, mediante el cual que sanciona con nulidad el acto jurídico contrario a la ley, orden público y las buenas costumbres, el cual, concordado con el inciso 8 del artículo 219, se considera una sanción. Otros artículos que sancionan con nulidad son los artículos 264, 268, 280, 295, 520, 1352, 1425 y 1624, que son sanciones que se imponen al incumplir un requisito necesario para el acto jurídico y por mandato expresamente legal.

Asimismo, en el Código Civil existen otras clases de sanciones como la sanción de destitución del funcionario que cobre por los derechos al realizar el matrimonio en el artículo 267, la cual es una sanción que podría verse en un reglamento administrativo sin embargo se recoge en el Código Civil. Otra sanción, conforme el artículo 441, es la pérdida del usufructo legal de los bienes de los hijos que viene a ser una sanción que restringe y limita un derecho real.

Por lo que, cabe preguntar, teniendo en cuenta que las sanciones existen en nuestro Código Civil al menos de manera formal, esas sanciones ¿se podrían aplicar desde la Responsabilidad Civil peruana?, y sobre todo, ¿se podrían aplicar sanciones como los daños punitivos en la Responsabilidad Civil peruana?

2.1. LA COMPATIBILIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO CON LOS DAÑOS PUNITIVOS

Para resolver las dudas planteadas anteriormente se debe analizar nuestro ordenamiento jurídico con el objetivo de determinar si los daños punitivos son aplicables en nuestra Responsabilidad Civil. Debemos tomar en cuenta que, en países de Latinoamérica, generalmente, se tiene la idea prejuiciosa y errada de que los daños punitivos no son compatibles con el Civil Law, al ser éstos una figura jurídica originada, desarrollada y propia del Common Law. No obstante, ya hemos advertido anteriormente que, en países de Europa Continental, de los cuales se deriva nuestro sistema de Responsabilidad Civil, es cada vez más inminente la incorporación de los daños punitivos como categoría jurídica, hecho que ya no se puede ignorar, por lo que necesitamos modificar nuestra idea primaria de rechazo y repensar la Responsabilidad Civil como un sistema que puede y debe coadyuvar al bienestar social y por consiguiente repensar también qué funciones debe cumplir la Responsabilidad Civil en esta era de globalización y de avance vertiginoso de la tecnología.

Por ahora, una oposición mayoritaria cuestiona la posibilidad de los daños punitivos en el Civil Law, pero los pronunciamientos importantes sobre esta materia en los países de Europa continental ya han calado soterradamente en países como en la Argentina, en su Derecho al Consumidor y, sorprendentemente, en el Perú, vía plenos jurisdiccionales, en nuestro Derecho Laboral, para bien o para mal.

En esta parte analizaremos si los daños punitivos pueden existir en nuestro sistema jurídico y en nuestro sistema de Responsabilidad Civil, para ello, desarrollaré los problemas a los que se enfrentaría una hipotética incorporación de los daños punitivos a nuestro Código Civil, no sin antes examinarlos bajo la primera barrera jurídica, que es la Constitución Política del Perú.

2.1.1. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DAÑOS PUNITIVOS

Si bien es cierto que, la Constitución Política del Perú no prohíbe expresamente los daños punitivos, existen ciertos parámetros constitucionales que podrían negar su incorporación como categoría jurídica y por lo tanto su regulación en el Código Civil peruano.

Generalmente, la gran mayoría de los estudios académicos sobre daños punitivos en el Perú recomiendan la no incorporación de éstos al ordenamiento jurídico, sin embargo, existen juristas que no los niegan por completo y actúan con cierta cautela considerando que su incorporación es una posibilidad pero que necesita de un estudio más específico.

Por ello, a continuación, estudiaremos los problemas constitucionales a los que los daños punitivos se enfrentarían en el Perú y trataré de brindar una solución en la medida de lo posible, con lo cual se podrá determinar la compatibilidad de los daños punitivos respecto a nuestra Constitución Política, para lo cual se tomará en cuenta principalmente los daños punitivos tal como se aplican en los Estados Unidos de América, puesto que es allí donde han tenido más desarrollo respecto a los demás países del Common Law.

2.1.1.1. EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LOS DAÑOS PUNITIVOS

2.1.1.1.1. IUS PUNIENDI Y DAÑOS PUNITIVOS

En el Perú existen dos formas de derecho sancionador de carácter general, el privado y el público, siendo este último también denominado potestad sancionadora del Estado o ius puniendi.

El derecho sancionador privado corresponde por ejemplo al caso del régimen disciplinario de universidades y gremios, o como las sanciones que se aplican a los socios dentro de una persona jurídica como sociedades o clubes. A esta forma privada de derecho sancionador le es aplicable las garantías del debido proceso según lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 067-93-AA/TC, garantías como la defensa irrestricta, ne bis in idem, tipicidad, etc.

El ius puniendi del Estado se origina en la soberanía para determinar sanciones a causa de conductas que la ley prohíbe, desde el punto de vista subjetivo el ius puniendi en una potestad que reconoce a uno o varios para que puedan determinar y aplicar castigos, desde el punto de vista objetivo es el conjunto de normas que sancionan dentro de un sistema jurídico. Así, si el ius puniendi es una potestad del Estado, esa potestad está limitada bajo ciertos principios que guían su actuación hasta ciertas barreras para evitar un

abuso del poder, que son las garantías para el individuo o persona natural o jurídica distinta al Estado.

Es por ello que, una de las características más importantes del ius puniendi es que el interés con el que actúa el Estado, quien impone sanciones y quien se encarga de cumplir y exigir su cumplimiento como sujeto activo en un proceso judicial o de forma deliberante en un procedimiento administrativo sancionador o disciplinario de los Entes Públicos, distinta es la figura de la sanción que es impuesta como una obligación y un derecho de carácter privado y no público, mediante el cual la persona puede exigir el cumplimiento de la obligación o la aplicación de la sanción correspondiente tal como vemos en los artículos 945 y 1478 del Código Civil, mediante los cuales, en un proceso judicial, no se verifican el cumplimiento de las garantías del ius puniendi del Estado para el pago del doble del valor de las semillas, materiales o arras pactadas puesto que no son expresiones del ius puniendi.

Ahora bien, si bien es cierto que una de las tesis sobre el Ius Puniendi⁶⁹ o la potestad sancionadora pública⁷⁰, es considerarla como un modo genérico del Derecho Sancionador que puede tener muchas manifestaciones dentro del ordenamiento jurídico, no sólo en el ámbito del Derecho Penal y Administrativo Sancionador, sino también en el Derecho Disciplinario, los procedimientos de ratificación de magistrados, la facultad disciplinaria del Juez, etc. Sobre todo, y a manera de ejemplo, esta última que implica sanciones por infracciones de índole procesal como las que están establecidas en los códigos procesales incluido el Código Procesal Civil peruano, lo cual abre una interrogante, en la medida que, si la potestad sancionadora del Estado está presente en diversas áreas del Derecho, ¿también el Código Civil podría contener manifestaciones del Ius puniendi del Estado?, para lo cual, tenemos que ver el artículo 267 del Código Civil.

⁶⁹ El Ius Puniendi se encuentra limitado, cuando dichos límites "(...) actúan en la creación de las normas penales se les denomina límites materiales o garantías penales; pero cuando actúan durante la aplicación de las normas penales reciben la denominación de límites formales o garantías procesales, de persecución o de ejecución" (Villavicencio, 2003, p. 94).

⁷⁰ Existen posiciones que consideran al Ius puniendi como un derecho y otros lo consideran como una facultad. No pretendo resolver dicha dicotomía en este acto, pero para la presente investigación se considerará que el Ius puniendi es una facultad y no un derecho.

Sobre el artículo 267 del Código civil, éste impone la sanción de destitución para el funcionario que cobra por la celebración del matrimonio, este cobro se entiende de los montos que están fuera de lo determinado por el TUPA de la entidad. La sanción de este artículo es de materia administrativa como lo es la destitución de un funcionario porque primero no cabría una pretensión de destitución de funcionarios bajo el escrutinio de un Juez Civil, porque esa destitución debe pasar por los mecanismos correspondientes que sólo el Derecho Administrativo posee y por descarte si vemos lo que se señala en el mismo artículo deja abierta la posibilidad de responsabilidad penal la cual no contempla una sanción tal como la destitución del funcionario para la comisión de este delito en particular. El Código Civil no tiene los mecanismos para determinar esta clase de sanciones, ya que, se tiene que someter a las garantías del Derecho Administrativo Sancionador-Disciplinario que, según el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 01873-2009-PA/TC, son las que se les aplican al Derecho Penal al ser ambas manifestaciones del ius puniendi del Estado. Por lo que, si bien es cierto que el Código Civil, a través de este artículo, recoge una sanción que es expresión de ius puniendi del Estado, esta sanción no se somete a los principios ni mecanismos propios del Derecho Civil, es decir, formalmente esta sanción del ius puniendi aparece en el articulado del Código Civil pero materialmente se aplican las garantías del ius puniendi del Derecho Administrativo Sancionador-Disciplinario, de lo contrario, si el Juez Civil ordenase la destitución en un proceso civil, estaría vulnerando el debido proceso.

Bajo el anterior ejemplo, se puede observar que sí existen sanciones que configuran ius puniendi en el Código Civil pero este caso sería una excepción aunque posible lo que puede llevar a una confusión al tratar de cumplir la norma e ir en contra del debido proceso.

Por lo pronto, el Tribunal Constitucional hasta el momento ha considerado que, tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador son expresiones del ius puniendi del Estado, las demás expresiones como las sanciones parlamentarias (Código de Ética e infracción constitucional), ratificación de magistrados, facultades disciplinarias de los jueces, etc., son enunciados de la doctrina especialmente la doctrina colombiana mediante su

Corte Constitucional, no obstante, las sanciones impuestas desde estas materias son de interés público, por lo que las garantías del ius puniendi deberían ser aplicadas también para esos casos aunque para mayor precisión se requeriría de un pronunciamiento de la jurisprudencia o del Tribunal Constitucional, esta es la tesis a la cual me adhiero.

A ello, los daños punitivos son sanciones peculiares, son sanciones que tienen como premisa la ocurrencia de un daño el cual debe ser ocasionado de tal forma que merezca o se determine que el responsable necesita ser castigado y prevenido para el futuro en favor de la sociedad y no del Estado, no constituyendo o no llegando a constituir delito, ya que, las conductas que se sancionarían con los daños punitivos son lo suficientemente graves para el Código Civil pero no lo suficiente para que constituya delito en el Derecho Penal, un ejemplo de ello es la actual discusión sobre la despenalización de delitos contra el honor, en la cual algunos autores señalan que es suficiente la indemnización de daños y perjuicios para tutelar el honor cuando se cometen lesiones al honor debido al exceso de protección frente a la libertad de expresión y el derecho a la información como una forma de ponderamiento entre estos bienes jurídicos. De ello, despenalizar o no los delitos contra el honor no depende de cuál fundamento es correcto, porque muchas veces en el Derecho existen dos o más caminos correctos pero distintos, lo cual no significa que uno sea mejor que el otro, sino, más bien es un problema de elección. En el ejemplo anterior, también se podría argumentar que es suficiente una tutela resarcitoria para los casos de lesiones al honor, sin embargo, también se podría argumentar, ya en el campo de los daños punitivos, que las conductas especialmente graves de injuria, calumnia o difamación que causen daños merezcan una tutela más intensa en el Código Civil.

Con lo cual quiero hacer notar que no existe medida objetiva o fundamento correcto para considerar que una conducta es grave para sancionarla con daños punitivos, porque siempre va a estar a la consideración de la sociedad que es enteramente subjetivo. En este sentido la sociedad y el Estado son cosas distintas.

Dentro de la sociedad existe el Estado, la sociedad se origina por la agrupación de familias y tanto éstas como la sociedad se fundamentan en la étnica, el Estado y el pueblo por el contrario se originan en lo ético. El fin de la sociedad es la solidaridad, sin embargo, existen dos formas de ver a la solidaridad, una forma es la solidaridad instintiva que se puede encontrar también en otros animales aparte del hombre, o también llamada solidaridad primaria que es una actuación frente al peligro o instinto de conservación, otra forma de ver a la solidaridad es la solidaridad propia del hombre que es inminentemente valorativa y abstracta cuando éste se enfrenta a la injusticia o al peligro y cual consecuencia es la formación de una idea abstracta y normativa de su conducta respecto a su grupo social, este último tipo de solidaridad es Estatal que se enmarca dentro de lo axiológico .

La sociedad es originada por la agrupación de familias, en la sociedad no existe un principio de autoridad normativa, aun cuando en la familia existe autoridad, es una finalidad natural que hace que el individuo otorgue concesiones para conseguir los fines naturales del grupo, no es una autoridad normativa ni axiológica como la autoridad del Estado. El Estado en una de las tantas creaciones del hombre que le permite su desarrollo, sin embargo, también el hombre ha creado otras cosas como la ciencia, la religión, etc., que también permiten el desarrollo de su gran potencialidad.

A esta diferencia entre sociedad y Estado, tenemos que los daños punitivos señalan también que una conducta puede ser reprochable socialmente, quiere decir que la sociedad es la que determina esa reprochabilidad para sancionar con daños punitivos y no el Estado. En los países del Common Law existen la figura de los jurados que son representantes de la sociedad y que resuelven casos de daños punitivos, los países de Civil Law carecen de jurados pero la forma más cercana que tenemos y que puede cumplir esa función son los distintos fueros legislativos en donde los representantes elegidos por la sociedad establecen normas legales, con rango de ley o con fuerza de ley, estableciendo qué conductas o hechos ilícitos son pasibles de sanción con daños punitivos.

Si los fueros legislativos determinan que una conducta es pasible de ser sancionada con daños punitivos, se debe asumir que la sociedad es la que lo está determinando y por lo tanto, se aleja de todo fundamento del ius puniendi, ya que el Estado no es dirimente ni persigue los daños punitivos como así lo hace en la comisión de un delito o de una falta administrativa, en los daños punitivos la parte interesada actúa de manera privada bajo los mecanismos civiles y en ausencia de la injerencia del Estado por lo cual no configura ius puniendi y por lo tanto tampoco se aplican las garantías de ius puniendi, los daños punitivos se dejan a la voluntad del interesado a utilizar su derecho de acción y pretender su pago, justo como se hace con las demás sanciones pecuniarias que existen el Código Civil y que he señalado anteriormente y en las cuales no se utilizan las garantías del ius puniendi ni se ventilan en procesos distintos al civil.

Por todo lo anteriormente considerado, el Ius Puniendi no presenta objeción alguna para la aplicación y regulación de los daños punitivos en el Perú, pudiéndose concretar su incorporación al ordenamiento jurídico desde el Derecho Civil, al cual pertenece por naturaleza.⁷¹

2.1.1.1.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Un problema constitucional para la incorporación de daños punitivos, es el principio de legalidad, muchos autores señalan que los daños punitivos deben cumplir con el principio de legalidad porque son expresiones del ius puniendi del Estado, sin embargo, ya hemos determinado que los daños punitivos no son parte de ius puniendi pero aparece una interrogante la cual consiste en que si sólo las expresiones del ius puniendi deben cumplir con el principio de legalidad.

Este requisito de legalidad negaría los pronunciamientos de los Magistrados Laborales en el V y VI Pleno Jurisdiccionales Supremos en materia Laboral y Previsional que introdujeron a los daños punitivos mediante jurisprudencia, y de la cual personalmente estoy en contra, puesto que no se ha hecho ninguna

⁷¹ En los Estados Unidos de América, el Juez Posner, mediante el caso *Kemezy v. Peters* de 1996, determinó que los daños punitivos alivian las presiones sobre el sistema de justicia penal, lo cual no acusa una contrariedad o incompatibilidad del Criminal Law con los daños punitivos, sino, todo lo contrario, una complementariedad, puesto que allí donde no actúa el Criminal Law pueden actuar los punitive damages.

evaluación constitucional el cual era necesario para evitar excesos y limitar el campo de acción de los daños punitivos los cuales están siendo aplicados de manera defectuosa en el Derecho Laboral a raíz de una imprudente incorporación mediante Plenos Jurisdiccionales.

Este principio de Legalidad se encuentra declarado como un derecho fundamental⁷², está recogido en el ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993, el cual expresa:

Artículo 2°: Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.
(Constitución Política del Perú, Art. 2, 1993)

Según Bernales (2012) “(...) este es otro principio del Derecho Penal moderno que la Constitución considera como derecho: el nulla pena sine lege. Consiste en que no pueden aplicarse penas que la ley no haya predeterminado al momento de cometerse el delito” (p. 180).

No obstante, la definición de Bernales se corresponde más al Principio de Legalidad que está recogido en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, y tal como se advierte, la Constitución Política del Perú se refiere a las infracciones punibles en general, si sólo aplicásemos el ordinal “d” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política a los delitos, no se podría explicar por ejemplo la existencia y fundamento del Derecho Administrativo Sancionador, por lo que dicha estipulación constitucional no se debe interpretar de manera restrictiva, y por lo tanto, se aplica de forma transversal a todo el Derecho peruano, incluido el Derecho civil.

Una interpretación que apoya esta perspectiva del principio de legalidad es que el texto constitucional no señala inequívocamente que este principio se aplica sólo en el ámbito Penal o en uso del ius puniendi del Estado, más

⁷² El Tribunal Constitucional considera que el principio de legalidad penal se configura como principio constitucional y como derecho subjetivo. Ver Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2758-2004-HC/TC.

específicamente la Constitución señala que la ley determina las conductas sancionadas, siendo la ley una palabra que engloba a todas las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico peruano, la Constitución no distingue entre la ley que es el Código Penal (Decreto Legislativo con rango de Ley), o leyes como manifestaciones del ius puniendi o leyes que no son manifestaciones del ius puniendi.

Si la Constitución no hace distinción respecto a qué ley va a aplicar el principio de legalidad, no podríamos hacer distinción tampoco nosotros, sin embargo, el principio de legalidad es una garantía del Derecho Penal, de cuyo desarrollo podremos valernos para entender qué es lo que este principio significa sobre el ordenamiento jurídico peruano.

La jurisprudencia sobre el Principio de Legalidad, o Principio de Legalidad Penal⁷³ es relevante para la presente investigación para lo cual se tiene que la Casación N° 11-2007-La Libertad señala que “(...) El principio de legalidad impone tres exigencias concurrentes: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa)” (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de La Libertad, 2008).

Respecto a lo anterior, si el Principio de legalidad exigiera que los daños punitivos sean expresamente regulados para que puedan tener eficacia punitiva, entonces, la solución es regular los daños punitivos. Pero esto no es tan simple como parece, primero porque en el Common Law no se aplica el Principio de Legalidad tal como se entiende en el Civil Law, y segundo, nos lleva a preguntar, si los daños punitivos para ser aplicados en el Civil Law deben someterse al Principio de Legalidad que consigna, en el Perú, la Constitución Política.

Haciendo un paréntesis, como hemos estudiado, los daños punitivos en el Common Law siempre se han aplicado mediante el Tort Law, el cual pertenece

⁷³ Así lo establece el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 8957-2006-PA/TC al señalar que:

(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de legalidad procesal penal. El primero, garantizado por el ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, se satisface cuando se cumple la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. (Tribunal Constitucional, 2007)

al fuero civil, cumpliendo dos propósitos principales, castigar y disuadir, lo cual no significa que no pueda tener otros propósitos, incluso uno de ellos puede ser el de compensación de la víctima o la sociedad (función que actualmente está incurriendo en desuso), considerando esto, cabe recordar que el fair notice (principio parecido al principio de legalidad) sólo se aplica a aquellos casos en los que los daños punitivos están encaminados a castigar. Por último, en el Derecho peruano no se podrían usar los daños punitivos para cumplir una función reparatoria, por lo que la función de éstos se encontraría circunscrita a una función sancionatoria y/o preventiva.

Aunque algunos autores como Alpa y Diez Picaso consideran que una función de los daños punitivos es de reafirmar el poder punitivo del Estado, para el caso peruano, hemos visto anteriormente que existen sanciones que no constituyen ius puniendi del Estado ya que no se les aplican las garantías del ius puniendi excepto por el principio de legalidad conforme se advierte del ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, puesto que toda sanción debe someterse a dicha disposición constitucional, es decir, los daños punitivos deben cumplir con el principio de Legalidad por el mero mandato constitucional expreso⁷⁴ y no por considerarse ius puniendi del Estado.

Esto contraría lo señalado por Alpa y Diez Picazo para el caso peruano, puesto que, para estos autores, los daños punitivos cumplen la función de reafirmar el poder punitivo del Estado, lo cual nos lleva a inferir que serían una manifestación del ius puniendi, sin embargo, las funciones que sí podrían cumplir en el Perú es reafirmar el respeto a la ley como manifiesta Calabresi o reafirmar el cumplimiento de la ley como señala Highton.

Por último, es oportuno agregar que, la regulación de los daños punitivos tendría coherencia y congruencia con el principio de intervención mínima y el carácter subsidiario del Derecho Penal, tal como lo expresa la Sala de lo Civil

⁷⁴ Creo que, en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de legalidad se aplicaría a los daños punitivos sin importar la función que se les hayan atribuido puesto que, en forma coherente, apelamos a nuestro propio concepto de daños punitivos, a los que consideramos como sanciones civiles, y como tales, pueden responder a lógicas punitivas y/o preventivas.

del Tribunal Supremo de Madrid en el Auto del 13 de noviembre del 2001, Rec. 2039/1999.

Así, para el caso pruario, existe numerosa jurisprudencia referida al principio de intervención mínima el cual consiste en que:

(...) el Derecho Penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social en general (...) de manera que carece de sentido la intervención del Derecho Penal allí donde exista otro mecanismo de sanción que a través de un 'mal menor' como las sanciones propias del Derecho Administrativo o Derecho Civil⁷⁵, permita la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad. Es así como se muestra el carácter subsidiario del Derecho Penal, también denominado última ratio que, al orientar la solución del conflicto a una sanción menos gravosa que la pena, delimita el campo de acción de la intervención penal únicamente a aquello que sirva eficazmente a la prevención general positiva de la pena. (Caro, 2016, p. 05)

Con lo cual se da carta libre a los daños punitivos puesto que éstos implicarían ese mecanismo de sanción que actúa desde el Derecho Civil, de forma accesoria, otorgando siempre sanciones pecuniarias que son menos lesivas que la pena.

2.1.1.1.3. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

Debido a que, en Estado Unidos de América, se ha suscitado casos en los cuales se aplica el fair notice a los daños punitivos tanto en sus dos expresiones, se podría decir que en nuestro país también se van a suscitar casos en los cuales el principio de legalidad no sea suficiente⁷⁶, por lo que

⁷⁵ En la misma línea se pronuncia la R. N. N.º 3756-2009-Piura, del 12-10-2010, Sala Penal Permanente. Ver Caro, 2016, p. 05-06.

⁷⁶ Puesto que, si bien el fair notice responde hacia sus dos expresiones que son la doctrina de void of vagueness y los estándares objetivos previos y conocidos, en el Perú, el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 2050-2002-AA/TC, diferencia entre el principio de legalidad y el principio de tipicidad señalando que:

9.No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo,

podemos decir que, una evolución lógica de los daños punitivos dentro del ordenamiento jurídico peruano, es invocar el principio de tipicidad mediante el cual y según la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC:

(...) permite que las conductas sancionables estén debidamente delimitadas de modo que quedan proscritas las cláusulas generales o indeterminadas, esto es, aquellas cuyo contenido no es expreso y conocible, sino que tiene que ser “llenado” o concretizado a través de argumentos utilizados para tal efecto, pero por ello mismo, a veces posteriores al acto que se pretende sancionar. (Tribunal Constitucional, 2010)

Para el cumplimiento de este principio se requiere que las conductas sean proscritas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se sanciona, cuestión que puede ser un problema puesto que si vemos a los Estados Unidos de América las conductas sancionadas con daños punitivos están determinadas en la jurisprudencia y los distintos estatutos, lo cual, en nuestro ordenamiento jurídico implicaría la incorporación de cada una de las conductas típicas como una suerte de preceptos penales en el Código Civil, sin embargo, si bien el Código Civil puede contener algunas conductas sancionables con daños punitivos, considero que lo más adecuado sería que las ramas especializadas de nuestro Derecho interno proscriban las conductas que consideren especialmente lesivas o reprochables, para lo cual se necesitará una norma que habilite la aplicación de daños punitivos la cual debe contener una disposición en el sentido de que se pueden atribuir a los daños punitivos la función de punición y/o la función de prevención, siempre y cuando atienda a un sistema que se integre con nuestra responsabilidad civil, puesto que si se introducen daños punitivos de manera aislada no van a tener una verdadera utilidad ni beneficio que una figura punitiva y preventiva representa para el fuero Civil.

en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. (Tribunal Constitucional, 2003)

Algunos campos en los que los daños punitivos pueden sancionarse son: En el campo de Derecho Laboral, el despido incausado, el despido fraudulento y los accidentes laborales, puesto que según el V y VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional se consideran actos vejatorios al trabajador; en el Derecho de Familia en el campo de violencia familiar conforme la Ley N° 30364, el artículo 27 señala que “(...) la protección de las mujeres y de los integrantes del grupo familiar contra actos de violencia es de interés público, el Estado es responsable de promover la prevención contra dichos actos y la recuperación de las víctimas (...)” (Ley N° 30364 de 2015. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. 6 de noviembre del 2015. El Peruano p. 567008-567019); en el Derecho del Consumidor se debe identificar los actos más lesivos o que requieran una tutela preventiva más intensa para sancionar con daños punitivos, todo esto en concordancia con el artículo 100⁷⁷ de la Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor; en el ámbito de la responsabilidad civil derivada de un delito se podrían aplicar daños punitivos en todos los casos en los que se haya determinado que incurrieron circunstancias agravantes tanto generales como específicas; en los casos de violaciones a los derechos fundamentales que constituyan ofensas graves a la persona, en estos casos los daños punitivos pueden servir no sólo para reparar el daño, sino puede prevenir y punir conforme el criterio de los tribunales.

En el caso de la violación de los derechos fundamentales, los daños punitivos estarían vigentes cuando el responsable vulnere el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales y constitucionales, debido a que, no todos los aspectos de un derecho fundamental son protegidos constitucionalmente, sino, mediante las ramas en las cuales se han desarrollado.

⁷⁷ Artículo 100.- Responsabilidad Civil

El proveedor que ocasione daños y perjuicios al consumidor está obligado a indemnizarlo de conformidad con las disposiciones del Código Civil en la vía jurisdiccional correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, así como de las sanciones administrativas y medidas correctivas reparadoras y complementarias que se puedan imponer en aplicación de las disposiciones del presente Código y otras normas complementarias de protección al consumidor.

2.1.1.2. PRINCIPIO NE BIS IN ÍDEM

Este principio no se encuentra reconocido de forma expresa en nuestra Constitución Política del Perú, más bien está reconocido de forma implícita⁷⁸ en el inciso 3) del artículo 139.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el principio ne bis in ídem tiene una doble configuración:

- a) En su formulación material, (...) la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, (...) impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. (...)
- b) En su vertiente procesal, tal principio significa que 'nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos', es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. (Tribunal Constitucional, 2003)

Además, también señala que dicho principio se encuentra en su vertiente procesal en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 8.4 de la Convención Americana.

Mediante el contenido material del non bis in ídem, el Estado no puede imponer una doble o más sanciones por los mismos hechos que lesionan en mismo bien jurídico, lo que, a su vez, contrario sensu, es posible que se sancione a una persona dos o más veces siempre que se vulneren distintos bienes jurídicos protegidos. Mediante el contenido procesal del non bis in ídem en esencia trata de la prohibición del concurso de la persecución de lo ilícito, tanto en el concurso de procesos o procedimientos entre ramas distintas del Derecho, así como el concurso de procesos o procedimientos dentro de la misma rama del Derecho.

Según el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04234-2015-PHC/TC:

⁷⁸ Ver Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0729-2003-HC/TC de 2003.

La identidad de sujeto significa que la persona física a la cual se le persigue tiene que ser necesariamente la misma (...) La identidad de hecho es la estricta identidad que debe existir entre los hechos que sirvieron de fundamento para la apertura tanto de una como de la otra investigación, debe tratarse de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal. (Tribunal Constitucional, 2017)

2.1.1.2.1. EL FUNDAMENTO DE LOS DAÑOS PUNITIVOS

Una crítica que se le opone a los daños punitivos es que éstos vulneran el principio de ne bis in idem por lo que no se podrían aplicar en los sistemas jurídicos del Civil Law, ya que, se consideran una sanción que se le impondría a la persona o personas advirtiendo una misma identidad de sujeto, hecho y fundamento con la sanción penal o administrativa. Si bien, en muchos casos existe identidad de sujeto y hecho cuando se impone una sanción, el punto de inflexión recae en la identidad de fundamento que ha suscitado en nuestro ordenamiento jurídico que se puedan aplicar sanciones conjuntas desde distintas ramas del Derecho.

La identidad de fundamento es el elemento principal del principio non bis in ídem, ésta se refiere al bien jurídico o al interés protegido a través de la ley o norma. Así, en el Derecho Penal, el bien jurídico protegido es el que se señala en cada delito, sin embargo, existe un problema cuando normas de distintas ramas imponen distintas sanciones para un mismo hecho o conducta antijurídica, como las normas sancionadoras administrativas, a lo cual, mediante el Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22 se señala que el principio ne bis in ídem:

(...) admite la acumulación de sanciones provenientes de diferentes órdenes cuando ellas obedecen a diferente fundamento, es decir, si son bienes jurídicos diferentes, si el interés jurídicamente protegido por la infracción administrativa sea distinto al de la infracción Penal, que, en este supuesto(...) la existencia de un proceso penal no enerva la potestad de la Administración para procesar y sancionar administrativamente al servidor o funcionario que ha incurrido en la falta

disciplinaria porque ambos ordenamientos jurídicos cumplen distintos fines o sirven a la satisfacción de intereses o bienes jurídicos diferentes (...) el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional, mientras que el proceso penal conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad (...).⁷⁹ (Corte Suprema de Justicia, 2007)

Del mismo modo mediante el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA se admite la imposición de dos sanciones tanto de la Contraloría General de la República (responsabilidad administrativa funcional) como del Derecho Disciplinario por tener distinto fundamento.

Es decir, tanto en el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Disciplinario pueden coexistir y aplicarse sanciones conjuntas sin que éstas constituyan una vulneración al principio ne bis in ídem porque tienen distinto fundamento. De allí que se debe determinar cuál es el fundamento de los daños punitivos y si éste es distinto a las demás ramas del Derecho que imponen sanciones.

El fundamento, como señalé anteriormente, se refiere al bien jurídico protegido o interés jurídico que se intenta proteger al imponer una sanción. El bien jurídico protegido es un bien que pertenece a la vida humana la cual es preexistente a lo jurídico pero que el legislador le ha atribuido una tutela o protección específica en el ordenamiento jurídico de tal manera que se transforman en bienes jurídicos y del cual se derivan consecuencias jurídicas.

En general, todas las normas y leyes del ordenamiento jurídico se orientan a proteger bienes jurídicos o intereses jurídicos protegidos, teniendo mayor relevancia en materia penal y administrativa, es en estas materias en las cuales los bienes jurídicos protegidos se presentan como objeto de “ataque” cuya consecuencia jurídica es la sanción. Tanto para cada delito tipificado en el Código Penal, así como en las infracciones de carácter administrativo existen diversos bienes jurídicos que se pretenden proteger, sin embargo, en

⁷⁹ En la misma línea se puede observar en las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 3944-2004-AA/TC, 1204-2005-AA/TC, 3363-2004-AA/TC y 094-2003-AA/TC.

el caso de los daños punitivos, éstos se originan de un hecho dañoso, y en razón de su carácter accesorio, tienen como bien o interés jurídico protegido los mismos bienes e intereses protegidos por la Responsabilidad Civil que impone una obligación al responsable de un daño. El bien jurídico protegido por la tutela resarcitoria o la Responsabilidad Civil es, tautológicamente, el bien o derecho que sufre un detrimento o menoscabo como la integridad física, la integridad psíquica, el derecho a la salud, a la vida, al medio ambiente sano, a la privacidad, a la identidad, a la propiedad, a la posesión, al crédito, entre otros. Cabe señalar que los daños punitivos no se aplican en cada caso que acaece un daño, sino, en situaciones excepcionales en donde existe un daño especialmente grave, malicioso, deliberado, malintencionado, negligente, imprudente, doloso, etc. En todo caso, los daños punitivos pretenden brindar una protección más intensa para los bienes e intereses jurídicos, utilizando a la punición y la prevención para que las situaciones que causan daño se reduzcan o tiendan a eliminarse por completo.

Por todo lo anterior, así como no existe una vulneración al principio ne bis in ídem cuando se determina la responsabilidad civil por daños y perjuicios adicionalmente a la sanción administrativa o penal que se le impone al responsable, tampoco existiría una vulneración al principio ne bis in ídem cuando se determinaran daños punitivos al responsable del daño, puesto que, el fundamento (bien o interés jurídico protegido) es distinto tanto para el Derecho Penal, Derecho Administrativo y Responsabilidad Civil.

2.1.1.2.2. NE BIS IN ÍDEM Y DAÑOS PUNITIVOS

A modo de conclusión, una vulneración al principio ne bis in ídem en su vertiente material implica un abuso de la potestad sancionadora del Estado, hecho que está prohibido. En efecto, la prohibición alcanza a las manifestaciones del ius puniendi de Estado tal como señala el Tribunal Constitucional mediante el Expediente N° 008-2001-HC/TC:

(...) el principio non bis in ídem se configura como un derecho constitucional por virtud del cual queda proscrito que en ejercicio de la potestad punitiva y sancionatoria del Estado una persona pueda ser

condenada dos o más veces por los mismos hechos y con idéntico fundamento (...). (Tribunal Constitucional, 2001) (subrayado nuestro)

Así como mediante el Expediente N° 02704-2012-PHTC/TC mediante el cual se señala que “el ne bis in ídem es un principio que informa la potestad sancionatoria del Estado” (subrayado nuestro)

Por lo que, habiendo determinado anteriormente que los daños punitivos no constituyen una manifestación del ius puniendi del Estado, no pueden vulnerar el principio ne bis in ídem, acotando que no es el principio correcto para aplicar a los daños punitivos, puesto que, si bien en nuestro Código Penal se recoge este principio, la legislación correspondiente a aplicar en casos de daños punitivos es el Código Civil, puesto que, las figuras que se les deben aplicar son las de cosa juzgada y la excepción de litispendencia, figuras que tienen fundamento en el ne bis in ídem pero de cara al ámbito civil.

2.1.2. LOS DAÑOS PUNITIVOS Y EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Habiendo superado los daños punitivos a las objeciones constitucionales analizadas anteriormente, en este apartado se analizarán las objeciones que, esta vez, nuestro Código Civil presenta en contra de la incorporación de daños punitivos al sistema de Responsabilidad Civil, y trataré de encontrar soluciones a dichas objeciones señalando la forma en cómo los daños punitivos deben estar insertos en nuestro ordenamiento si es que fuera posible, de tal forma que no violen la sistematicidad de nuestro Código Civil.

2.1.2.1. ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO

En el Common Law, los daños punitivos son considerados como un windfall lo cual no es un problema, el problema acontece cuando algunos autores los consideran como un windfall injusto que vendría a ser un unjust enrichment, sin embargo, en los Estados Unidos de América, existe una categoría jurídica para reclamar un unjust enrichment la cual es la acción de Restitution, la cual es un remedio civil que usan las Cortes, así como usan también los remedios compensatorios y los daños punitivos las cuales son usadas de manera independiente una de otra. Por último, la Restitution no tiene fines compensatorios ni punitivos, sino preventivos.

En Estados Unidos de América existe una discusión acerca de la constitucionalidad de los daños punitivos, en la medida que éstos vulneran la quinta, octava y décimo cuarta enmienda de la Constitución estadounidense, siendo que, la octava enmienda trata sobre la prohibición de imponer multas excesivas, y la quinta y décimo cuarta enmienda tratan sobre el debido proceso.

Algunos autores consideran que los daños punitivos constituyen un enriquecimiento injusto al ser una multa excesiva la cual está prohibida por la octava enmienda, en este sentido, la multa es una sanción que impone el Estado, siendo esto la razón principal para que la octava enmienda sea inaplicable para los daños punitivos, puesto que, en el caso *Browning-Ferris Indus. Of Vt., Inc. v Kelco Disposal, Inc* de 1989, la Corte Suprema de Estados Unidos de América ha señalado que el gobierno no ha procesado la acción ni ha tenido ningún derecho para recibir una parte de los daños punitivos otorgados, todo ello porque los daños punitivos son considerados como multas civiles o “private fines” según lo expuesto en el caso *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.* del 2001.

La mayoría de los países del Civil Law reconocen la existencia del enriquecimiento sin causa, pero le dan un tratamiento diferente, en algunos países como Brasil y Chile están regulados, y en otros países como en España se basa en un desarrollo de la jurisprudencia y doctrina.

El enriquecimiento indebido en el Perú está regulado en el artículo 1954 de nuestro Código Civil y en sentido estricto constituye, lo que en el Derecho Romano se denominaba, cuasicontratos. En el Perú, la acción de enriquecimiento indebido es una fuente de obligaciones en la medida en que el que se enriquece a expensas de otro está obligado a indemnizar a la parte que se ha empobrecido.

El enriquecimiento indebido presenta un carácter subsidiario tal como se establece en el artículo 1955 de nuestro Código Civil, por lo que, solamente podríamos recurrir a esta figura cuando no exista una acción por la cual pueda lograrse el cobro de la pretensión indemnizatoria. Tanto el unjust enrichment

como el enriquecimiento indebido peruano tienen en común que ambos no se aplican bajo lógicas reparatorias o compensatorias.

Para que exista un enriquecimiento indebido se necesita cumplir con ciertos requisitos que son el enriquecimiento propiamente dicho, el empobrecimiento, la relación de causalidad entre el empobrecimiento y enriquecimiento, la causa que justifique el enriquecimiento, y la subsidiariedad de la acción. Requisitos los cuales servirán para analizar los daños punitivos y verificar si constituirían enriquecimiento indebido en el ordenamiento civil peruano.

Sobre el enriquecimiento propiamente dicho, según Fernández (2015, p. 391) existe un “enriquecimiento cuando se incorpora al patrimonio de una persona una ventaja de carácter pecuniario”, no obstante, también podrían constituir enriquecimiento la obtención de un derecho real o de crédito o el incremento del valor de un bien (inflación-devaluación cambiaria, mejoras en inmuebles, etc.), en este sentido “el enriquecimiento debe entenderse en sentido amplio. La situación jurídica del enriquecimiento puede tratarse de la adquisición de un derecho, la obtención de la posesión (*condictio possessionis*), el ahorro de un gasto.” (Martínez, s.f.).

Los daños punitivos al ser una sanción de carácter pecuniaria siempre y en cada caso, son un enriquecimiento puesto que es un incremento patrimonial para el beneficiario de la condena de daños punitivos al responsable, con lo cual se cumple este primer requisito.

Respecto al empobrecimiento, éste se trata de una reducción de carácter patrimonial, así como el dinero no percibido por un servicio prestado, así también podría ser una ventaja que la otra parte haya adquirido. Los daños punitivos constituyen un empobrecimiento en cuanto el condenado debe pagar una suma determinada disminuyendo su patrimonio.

La causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento se refiere a que ambos deben tener origen en un mismo acto o hecho y ser correlativos entre sí en donde tanto el enriquecimiento y el empobrecimiento son consecuencia uno del otro. En los daños punitivos, el hecho que origina su condena recae sobre el mismo hecho del cual se pretende la tutela resarcitoria

correspondiente y en el cual se debe determinar a la víctima y al responsable de un daño.

La causa de justificación es el requisito más importante del enriquecimiento indebido, más específicamente, debe ser la ausencia de causa que no legitima el enriquecimiento. La legitimidad del enriquecimiento debe darse mediante dos formas, una forma derivada de la voluntad de las personas que tenga validez jurídica (como negocio jurídico) mediante el cual se transmiten bienes o derechos que constituyen enriquecimiento de una parte y empobrecimiento de otra, la otra forma de legitimación de la causa es mediante la ley o norma jurídica.

En este aspecto del enriquecimiento indebido, hemos determinado anteriormente que los daños punitivos deben cumplir con el principio de legalidad por mandato constitucional, por lo cual, la causa en la cual se sostendrían los daños punitivos es la causa legal para nuestro ordenamiento jurídico. Respecto a la causa de justificación convencional, incluso hoy que los daños punitivos aún no están regulados, nada impide a las partes pactar el pago de daños punitivos en la eventualidad del incumplimiento del contrato y siempre y cuando exista un daño resarcible, por lo que, también la causa convencional es justificación para la existencia de daños punitivos en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, los daños punitivos se determinan, en el principio de legalidad, y mediante el cual, el interesado y el responsable pueden actuar de tres formas distintas, primero se pueden pagar directamente los daños punitivos correspondientes conforme a la ley, segundo, se pueden usar las formas autocompositivas de solución de conflictos como la conciliación o la transacción, o tercero, pueden usar las formas heterocompositivas de solución de conflictos los cuales serán objeto de un pronunciamiento judicial o arbitral. En caso de que se pague directamente los daños punitivos, pueda ser el caso de que el pago sea parcial o incompleto respecto a lo determinado por la ley, en ese caso el interesado podría ejercer su derecho utilizando las formas autocompositivas y/o heterocompositivas de solución de conflictos. En caso de las formas autocompositivas y heterocompositivas de solución de conflictos los daños

punitivos existirán en forma de una obligación hasta que no se pague por completo.

Respecto a la subsidiariedad del enriquecimiento indebido, éste tiene una preminencia procesal, del cual, el ejercicio de la acción de enriquecimiento indebido (in rem verso) sólo procede cuando no haya o no quede ninguna otra acción o forma de procurarse justicia. Este carácter subsidiario es aplicado cuando el enriquecimiento es efectivamente indebido y por lo tanto inaplicable para los daños punitivos.

En conclusión, este principio, como argumento en contra a los daños punitivos, constituye un problema aparente, puesto que la causa que los legitima recaería en fuente convencional, legal⁸⁰ y jurisdiccional (cuando es el resultado de un pronunciamiento heterocompositivo), por lo que no constituyen enriquecimiento indebido.

2.1.2.2. EL PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO

Por último, la función reparadora de nuestro sistema de responsabilidad civil se consagra a razón de los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, normas que además establecen el principio de reparación integral del daño y que según la Casación N° 5182-2006-Cusco implica que “(...) al momento de fijar la indemnización, el Juzgador deberá comprender 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 (...)” (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2007).

El principio de reparación integral, que es de origen francés, implica el restablecimiento de la situación anterior al daño causado y que el monto de la reparación no debe superar el daño, todo lo cual, a priori, puede que planteen una negación de los daños punitivos en la responsabilidad civil peruana.

⁸⁰ “(...) el enriquecimiento debe considerarse obtenido sin causa cuando el sujeto (responsable) no está legitimado por el ordenamiento jurídico a gozar de un beneficio que es atribuido exclusivamente a otro sujeto (tutelado). Tal legitimación puede tener fuente convencional o bien legal” (Sirena, 2003, p. 243).

La reparación puede ser definida de manera amplia⁸¹ como una obligación del responsable del daño para que éste asegure a la víctima el retorno a la situación anterior de acontecido el daño. Tal definición tiene asidero en el Derecho internacional como en la Asamblea General de las Organización de las Naciones Unidas⁸², la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8, 25 y 63), Estatuto de Roma Corte Penal Internacional (artículo 75), UNIDROIT (artículo 7.4.2).

Sin embargo, resultaría fácil usar como argumento la situación actual de la Responsabilidad Civil peruana que ve como una función predominante a la función de reparación y considerar que los daños punitivos no podrían ser regulados puesto que vulnerarían este principio de reparación integral. No obstante, debemos tomar en cuenta que la reparación integral del daño, es una función de la Responsabilidad Civil y que en los Códigos anteriores la Responsabilidad Civil cumplía otras funciones, es el caso que cuando se decide por limitar a la Responsabilidad Civil para que ésta cumpla predominantemente la función de reparación, no se puede negar que las otras funciones como la punitiva y preventiva no han desaparecido por completo, en efecto, existe una función preventiva cuando se obliga al responsable a reparar el daño ocasionado, es una función sutil que es consecuencia del efecto general de las normas específicamente en este caso el principio (no causar daño a otros (*alterum non laedere*)). Que la función preventiva no sea predominante no quiere decir que no exista en la actual Responsabilidad Civil peruana. Asimismo, se usa un principio de culpa, mediante la cual se puede individualizar al responsable del daño, este principio de culpa hace que la

⁸¹ Ya que en los distintos ordenamientos jurídicos y doctrina se utilizan diversos términos que podrían ser sinónimos en el uso común del idioma, es preferible tener una definición de “reparación” de manera amplia que no limite las formas de reparación y sea omnicomprensiva.

⁸² El artículo 34 de la Resolución 56/83 del 12 diciembre del 2001 señala que: La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo. Asimismo el artículo 18 de la Resolución 60/147 del 16 de diciembre del 2005 señala que: Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se deberá dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principio 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Responsabilidad Civil tenga una función punitiva pero enmarcada y limitada a la determinación del responsable.

Pretensiosamente mucho se ha vanagloriado a la Responsabilidad Civil al atribuirle la función sólo reparadora, que, desde ya, de reparadora es cuestionable, más bien, en mi opinión, es una función eminentemente sustitutoria. Todo en la Responsabilidad Civil peruana se resume en dinero y se sustituye por éste, incluso lo que en su naturaleza no es físico, lo cual genera inconsistencias hasta niveles teóricos para los cuales se han elucubrado teorías y artilugios que supuestamente han tapado los agujeros que resultaron del desdén por no aceptar la naturaleza de las cosas en favor del utilitarismo y simplificación de un fenómeno tan complejo como es la vida misma que existe antes de las normas escritas. Conceptos como “equidad”, “compensación” o “consolación” se utilizan para reparar la imposible reparación del daño, incluso la víctima de un daño patrimonial puede usar el dinero que se le otorgue por indemnización por daños y perjuicios para otros fines y no la reparación del daño. De qué hablamos cuando hablamos de la reparación en la Responsabilidad Civil, ¿volver al estado anterior de las cosas?

La incorporación del daño moral como daño posible de ser reparado en ordenamiento jurídico peruano ha forzado, sin mucho éxito en mi opinión, a tratar de explicar que es un daño reparable desde la perspectiva patrimonial de nuestra Responsabilidad Civil, sin embargo, también ha echado abajo el pilar en el cual se apoya la Responsabilidad Civil, que es justamente el principio de reparación integral, porque prácticamente, el Juez que determina a cuánto asciende en dinero la reparación de daño, no tiene límites, se sujeta a la discrecionalidad que le da el Código Civil el cual tiene preceptos amplios y generales, por ello vemos que para un Juez la pérdida de un miembro corporal puede valer treinta mil soles, pero en segunda instancia puede valer doscientos mil soles, me pregunto yo, ¿cuál es el íntegro del daño?, ¿es treinta mil o doscientos mil soles?, qué daño va a ser reparado íntegramente si no existe fórmula ni receta para determinar realmente a cuánto asciende el daño causado.

En el daño moral, la integridad de la reparación es vacío de contenido ya que sólo se invoca para dotar de una apariencia y supuesta coherencia de nuestro deficiente sistema de Reparación Civil y sobre todo en la negativa de aceptar otra clase de reparación que no sea monetaria, así tal vez una reparación in natura podría ser coherente con la naturaleza de algunos daños.

Es por ello que, la simple habilitación del Código Civil encaminada a reparar los daños morales, vulneran el principio de reparación integral de daño, entonces resultaría ilógico aceptar el principio de reparación integral del daño y al mismo tiempo aceptar que el daño moral es reparable. En este sentido, el principio de reparación integral del daño no es absoluto porque en la realidad no se puede cumplir a ciencia cierta, lo que queda es una aproximación a la reparación integral.

No debemos olvidar que la reparación del daño es, antes que todo, una función de la Responsabilidad Civil, en este sentido, las demás funciones hoy soslayadas por el Código Civil podrían aplicarse fuera de todo fundamento reparador, porque las funciones preventivas y punitivas actualmente existen en nuestra Responsabilidad Civil, pero se circunscriben y limitan al ámbito de lo resarcitorio. Las funciones preventivas y punitivas como los daños punitivos, si bien son accesorias a la función resarcitoria principal, escapan de la lógica reparatoria por lo que el principio de reparación integral no les es aplicable por definición.

2.1.2.3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL PERUANA Y LOS DAÑOS PUNITIVOS

La evolución de la Responsabilidad Civil abarca varios siglos de historia, antiguamente en el Perú existía una responsabilidad extracontractual regida por leyes españolas que estuvieron vigentes incluso 30 años después de la Declaración de la independencia peruana de 1821, esta responsabilidad extracontractual estaba conformada por normas y leyes a las cuales se les denominaba Fuero Juzgo, en el cual la responsabilidad civil extracontractual no era una institución en sí, más bien se trataba de leyes dispersas que recogían principios del Derecho Romano.

Como institución propiamente dicha, la responsabilidad extracontractual se ha incorporado al Código Civil peruano de 1852 la cual se basó en el principio de culpa y dolo, y una incipiente indemnización por daño extrapatrimonial (injurias), siguiendo la redacción del Código de Napoleón al cual tomó de modelo. El dolo y la culpa fueron los fundamentos de la responsabilidad civil en ese entonces a razón de la visión individualista del Código Napoleónico, siendo requisito actuar con culpa para que exista una obligación de reparación tal y como se señala en el artículo 2210 del Código Civil peruano de 1852. El concepto de culpa estaba basado sobre un concepto del pecado ya que fue desarrollada por los canonistas medievales, sin embargo, la idea de culpa fue debilitándose hasta permitir la configuración de responsabilidad objetiva alejada de las ideas de pecado o moral y que el avance de la sociedad requería nuevas formas de afrontar la responsabilidad, naciendo así la culpa objetiva como una manifestación de la culpa jurídica que, aún no constituía una teoría de responsabilidad objetiva.

En el Código Civil de 1936 se mantuvo el principio de culpa y reguló el daño moral como una posibilidad del magistrado para evaluarlo al momento de fijar la indemnización.

En el Código de 1984 se introduce la responsabilidad objetiva y regula el daño moral, además se da un papel predominante a la reparación del daño dejando a un papel secundario a la culpa como fundamento de la responsabilidad civil y además se establecen tanto la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual que estructuralmente son ubicadas en secciones distintas.

Así, encontramos a la responsabilidad contractual en el Título IX (Inejecución de Obligaciones) de la Sección Segunda (Efectos de las Obligaciones) del Libro VI (Las Obligaciones); y a la responsabilidad extracontractual en la Sección Sexta (Responsabilidad Extracontractual) del Libro VII (Fuentes de las Obligaciones). Esta división permite concluir que la regulación de ambas instituciones jurídicas no es unitaria, aunque algunos presupuestos de su configuración son comunes. (Soto, 2015, p. 29)

Según la Casación N° 4147-2010-2010-Lima, respecto a los procesos de responsabilidad civil, se debe verificar la concurrencia de todos los elementos constitutivos de la responsabilidad, como es el factor de atribución (el dolo o la culpa), la imputabilidad, la antijuridicidad, el daño causado y la relación de causalidad o nexo causal. (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, 2014)

El Código Civil peruano de 1984 se adhiere a la teoría dualista o doctrina clásica de la Responsabilidad Civil, en la cual, la Responsabilidad Civil Contractual es una fuente de obligaciones y la Responsabilidad Civil Extracontractual es un efecto de las obligaciones. Por ello, según Espinoza Espinoza (2011) "(...) el Código Civil vigente adopta un sistema binario" (p. 58), presentando un cuadro de semejanzas y diferencias entre la Responsabilidad Civil Contractual y la Responsabilidad Civil Extracontractual:

	CONTRACTUAL	EXTRACONTRACTUAL
Factores de atribución	Subjetivo (art. 1321 c.c.) Dolo, culpa inexcusable o culpa leve (art. 1314 c.c.) Parámetro de la diligencia ordinaria requerida Objetivo (art. 1325 c.c.) Responsabilidad del deudor si se hace valer por un tercero (art. 1315 c.c.) Caso fortuito o fuerza mayor	Subjetivo (art. 1969 c.c.) Dolo o culpa Objetivo (art. 1970 c.c.) Bien o ejercicio de una actividad riesgosos o peligrosos (art. 1976 c.c.) Responsabilidad del representante legal de incapaz sin discernimiento (art. 1979 c.c.) Responsabilidad del dueño del animal (art. 1980 c.c.) Responsabilidad del dueño del edificio (art. 1981 c.c.) Responsabilidad del principal
Graduación de la culpa	Culpa inexcusable "negligencia grave" (art. 1319 c.c.) Culpa leve "omisión de diligencia ordinaria" (art. 1320 c.c.) (art. 1328 c.c.) (art. 1986 c.c.)	Culpa (art. 1969 c.c.) Excepto art. 1986 c.c.

Cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad	Son nulas por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se vale. Aun aquellas por culpa leve son nulas si violan obligaciones derivadas de normas de orden público.	Son nulas por dolo o culpa inexcusable
Relación de causalidad	Causa próxima “consecuencia inmediata y directa” (art. 1321 c.c.)	Causa adecuada (art. 1985 c.c.)
Carga de la prueba	Dañado debe probar dolo o culpa inexcusable (art. 1330 c.c.) Se presume la culpa leve (art. 1329 c.c.)	Se presume el dolo (sic) y la culpa (art. 1969 c.c.) El descargo le corresponde al dañante
Intervención de terceros	El deudor responde de los actos dolosos o culposos del tercero del cual se vale. Salvo pacto en contrario (art. 1325 c.c.)	Se establece responsabilidad solidaria entre el principal y el que actúa bajo sus órdenes (art. 1981 c.c.)
Daños resarcibles	Daño emergente, lucro cesante (art. 1321 c.c.) y daño moral (art. 1322 c.c.)	Las consecuencias que deriven (daño emergente), lucro cesante, daño a la persona y daño moral (art. 1985 c.c.)
Prescripción	10 años (art. 2001, inc. 1)	2 años (art. 2001, inc. 4)

Fuente. En Espinoza Espinoza, 2011, p. 58-59.

Respecto a las funciones que cumple la Responsabilidad Civil, según lo señalado por el profesor Jorge Alberto Beltrán Pacheco, la Responsabilidad Civil en la teoría contemporánea, cumple funciones desde dos perspectivas, diádica y sistémica. Diádica porque intervienen dos sujetos en la relación obligacional de responsabilidad civil, el deudor y el acreedor, o la víctima y el responsable. Sistémica porque la responsabilidad civil es un fenómeno cuyo interés de la sociedad es su satisfacción, no sólo de la víctima. Así:

	Diádica	Sistémica
Responsabilidad Civil	-Satisfactoria (sustituto, alterum non laedere) -Equivalencia (correspondencia) -Redistributiva (traspaso) <ul style="list-style-type: none"> • Punitiva (criterio de imputación) 	-Preventiva -Disuasiva

Fuente. Beltrán P.; Carreón F.

Elaboración propia.

2.1.2.3.1. DAÑOS PUNITIVOS EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL PERUANA

Los daños punitivos son una figura jurídica legalmente ajena a la actual Responsabilidad Civil peruana, que implican la aplicación de otras funciones de la Responsabilidad Civil que alguna vez estuvieron vigentes, pero no bajo el estandarte de los daños punitivos, más bien, por una concepción basada en la culpa moral del responsable de un daño, tal y como fue en su día en el Código Civil de 1852.

Incorporar los daños punitivos en la Responsabilidad Civil peruana se trata de implementar otras funciones de la Responsabilidad Civil, que corresponderían a las funciones punitivas y preventivas, la primera dentro de la perspectiva diádica y la segunda dentro de la perspectiva sistémica, funciones que se les debe atribuir peso y dar protagonismo dentro del actual sistema de reparación civil, en el cual, la reparación ya no tendría un rol preponderante y casi único en la Responsabilidad Civil, para que nuestro sistema se convierta en un sistema multifuncional.

Existe la tesis en la cual la función punitiva y preventiva, como hemos visto de los plenos Casatorios en materia Laboral y Previsión Social, se han considerado como una aplicación extensiva del daño moral, y esto es porque el daño moral, materialmente, no se puede reparar con una indemnización

monetaria, ya que por naturaleza es un daño extrapatrimonial, aunque el para el ordenamiento jurídico y el Código Civil es un daño “reparable”, la entrega de un monto determinado como “reparación” de un daño extrapatrimonial constituye en la realidad un castigo para el responsable, ya que la reparación es imposible, sumado a esto, en nuestro sistema de Responsabilidad Civil los jueces tienen discrecionalidad para determinar la cuantía del daño moral que es prácticamente sin límites. Sin embargo, no me adhiero a esta tesis porque los daños morales, bien o mal, están orientados a la reparación del daño y no se aplican en una lógica punitiva ni preventiva dentro del ordenamiento jurídico peruano porque no se ha habilitado para que así sea, por ejemplo, De Trazegnies, uno de reformadores del Código Civil de 1984, señala en sus escritos que no le pareció adecuado incorporar la función punitiva a la Responsabilidad Civil peruana y que esa función sería cumplida en mejor manera por el Derecho Administrativo o el Derecho Penal.

Sin embargo, lo que impide en verdad que la Responsabilidad Civil peruana cumpla funciones preventivas o punitivas no es el principio de reparación integral del daño, o el enriquecimiento indebido, es la sola voluntad del legislador, cuya voluntad también fue una vez aplicar la punición en los casos de Responsabilidad Civil como hemos visto en los anteriores Códigos Civiles peruanos, y no es porque desde el Código Civil no se pueda sancionar, puesto que hemos visto que existen sanciones pecuniarias y sanciones de otra índole dentro del texto codificado. Por lo que, es deliberado que nuestra Responsabilidad Civil se dedique sólo a la “reparación” y que las ramas del Derecho más afines a la punición se encarguen de las sanciones, sin embargo hemos considerado que el daño moral debilita la posición “reparadora” que se ha pretendido para la responsabilidad civil peruana.

Y así como en su día se siguieron las tendencias para considerar a la reparación como la función predominante de la Responsabilidad Civil, así también hoy existen tendencias para que la Responsabilidad Civil cumpla otras funciones sobre todo cuando la perspectiva sistémica pretende ver a la Responsabilidad Civil como una institución que debe colaborar con el bienestar social.

Para que la Responsabilidad Civil peruana cumpla con las funciones de punición y prevención como lo hacen los daños punitivos se debe tener presente las consideraciones siguientes.

Aun si no se quiera, el principio de culpa como criterio de imputación siempre va a estar presente en la Responsabilidad Civil porque es necesaria para la determinación de un responsable de un daño, acto que es la individualización del responsable, en este sentido, uno de los criterios de imputación más importantes que se usan en la Responsabilidad Civil es la culpa, que según Beltrán y Carreón es una consecuencia de la función redistributiva de la Responsabilidad Civil, en efecto, es necesario este criterio individualizador para atribuir una responsabilidad, aunque la culpa fue utilizada plenamente en los códigos civiles anteriores, en el actual Código Civil de 1984 es un parámetro al cual se le ha restado consecuencias al momento de determinar la cuantía.

Nótese que existen dos momentos en los cuales se utilizan parámetros en la resolución de una controversia de daños y perjuicios, un primer momento es cuando se determina al responsable de un daño, tanto para la responsabilidad civil contractual y extracontractual, se utilizan parámetros objetivo y subjetivos o llamados de otra manera, los factores de atribución. Un segundo momento en el cual se utilizan parámetros es cuando se determina la cuantía, la cual no debe superar el daño ocasionado de acuerdo al principio de reparación integral del daño, el cual es el parámetro en esta fase.

Así, los daños punitivos se basan en la conducta del responsable, esta conducta que debe ser valorada en un proceso de reparación civil como un factor de atribución objetivo o subjetivo, este escrutinio lo realiza el Juez el momento de determinar el responsable del daño y para el cual deberían estar tipificados los daños punitivos según el principio de legalidad y de accesoriedad, es decir, los daños punitivos no se utilizan para la determinación del responsable del daño, cuya tutela resarcitoria debe seguir sin interferencia ni modificación, más bien se utilizan para el momento de la determinación de la cuantía.

El carácter binario de nuestra Responsabilidad Civil, en el cual, tanto la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual presentan tratamiento distinto en el Código Civil, obliga a realizar un análisis específico para determinar si la codificación de los daños punitivos es factible.

La implementación de los daños punitivos recaerá sobre todo en los factores de atribución para cada clase de responsabilidad civil las cuales atienden a criterios subjetivos y objetivos. Para la regulación de los daños punitivos, debemos tener en cuenta que, tal como hemos estudiado, éstos presentan dos funciones, la función punitiva y la función preventiva, ambas funciones presentarían tratamientos distintos dentro de nuestro sistema de Responsabilidad Civil, que vendrían a ser los parámetros especiales o específicos para cada tipo de función, siempre teniendo en cuenta que, el parámetro inicial y principal es la existencia de un daño indemnizable, lo cual reafirma la accesoriedad de los daños punitivos.

Respecto a la función punitiva se requiere necesariamente del uso de factores de atribución subjetivos como fundamento y parámetro para condenar el pago de daños punitivos, es decir, que la función punitiva se circunscribe a la perspectiva diádica de la Responsabilidad Civil, para lo cual se requiere que la persona que causa un daño actúe con una grave conducta o de forma especialmente negligente⁸³ antes o después del evento dañoso, cuestión que se determina mediante la valoración del Juez en un proceso civil, por lo que, para que se pueda implementar la función punitiva, la Responsabilidad Civil debe admitir al menos un factor de atribución basado en el carácter subjetivo como el dolo o la culpa. Dicho factor de atribución, además de fundamentar la condena de daños punitivos, también incide sobre la determinación de la cuantía. Esto no quiere decir un cambio de la reparación a la punición como fundamento de la Responsabilidad Civil, o en otro sentido, una vuelta a atrás tal y como era en el código de 1852 o de 1936, puesto que el fundamento

⁸³ No cualquier conducta trae consigo la condena de daños punitivos, se exige conductas como temeridad, perversión, desprecio de derechos y valores individuales y sociales, dolo y mala fe. Esto tomando en cuenta que para García y Herrera (2003, p. 216) en el Estados Unidos es:

(...) necesario que se produzca algo más que una mera negligencia en la comisión de un tort, según la doctrina y la jurisprudencia, es decir, deben presentarse circunstancias agravantes relativas al dañador, como temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia.

predominante de la responsabilidad civil actual es la función reparatoria basada en el daño, mientras que el fundamento de los daños punitivos es la función punitiva basada en la culpa. Ahora bien, la función punitiva trae consigo una función secundaria o una subfunción, la cual es la función preventiva pero aplicada de forma diádica, esta función preventiva se refiere a la prevención de reincidencia en la misma conducta por parte del responsable.

Respecto a la función preventiva, a diferencia de la función punitiva, no se requiere de la culpa como fundamento y parámetro para condenar el pago de daños punitivos, puesto que, esta función se circunscribe principalmente a la perspectiva sistémica de la Responsabilidad Civil. Tal como hemos visto, la prevención es separable de la punición, pudiéndose implementar o aplicar en forma independiente y por lo cual, no necesita factores de atribución subjetivos como fundamento, sino la voluntad o interés general de reducir o eliminar conductas especialmente dañinas y reprochables por la sociedad, lo cual vendría a ser el parámetro para condenar daños punitivos cuando éstos aplican la función preventiva.

Por otro lado, advertimos que tanto la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual tienen factores de atribución subjetivos que son el dolo y la culpa, a lo cual, debemos señalar dos cosas, primero, que la existencia de dichos factores de atribución subjetivos sólo sirven actualmente para determinar a la persona quien será responsable del daño y por lo tanto se le imputa la obligación de reparar, y segundo, a consecuencia de lo anterior, los factores de atribución no se utilizan para la determinación de la cuantía.

Luego, tanto el dolo y la culpa inexcusable (como negligencia grave) son conductas que desencadenan el pago de daños punitivos en el Common Law, por lo cual se presentan ciertas implicancias para el Civil Law y nuestro sistema de Responsabilidad Civil en su vertiente contractual como extracontractual, tema que aclararemos más adelante ya que en cada una se le da un tratamiento distinto a la culpa y al dolo.

Una característica muy importante de los daños punitivos, es que éstos son accesorios, esto quiere decir que necesitan de que se haya determinado

primero la existencia de un daño indemnizable por nuestro ordenamiento jurídico, lo cual reafirma la función reparatoria como la función predominante en nuestro sistema de Responsabilidad Civil. El carácter accesorio de los daños punitivos a la función reparatoria hace deseable que la regulación de éstos no supongan un cambio drástico de la codificación civil en materia resarcitoria, sin embargo, éstos sí constituyen un cambio de perspectiva drástico de la Responsabilidad Civil peruana, y en favor de lograr una aceptación y tolerancia inicial en la integración de dicha institución a nuestro ordenamiento jurídico, su aplicación formal en nuestro Código Civil no debe perturbar innecesariamente la regulación que implementa la función reparatoria en forma de normas jurídicas.

2.1.2.3.2. DAÑOS PUNITIVOS Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Si bien, en los Estados Unidos de América, se aplican daños punitivos en materia contractual en algunos de sus Estados, éstos se aplican en casos específicos en donde haya una relación particular la cual se caracteriza por basarse en la buena fe o una relación de confianza más intensa que otras, como en los casos de contratos de seguros o en la relación del banco con el cliente, y en los casos de notable asimetría de información contractual. Por regla general, los daños punitivos no pueden ser otorgados por el incumplimiento de un contrato, no obstante, cuando acaece un tort en la relación contractual se pueden otorgar daños punitivos para ese tort, para ello, sólo se requiere la intensión o dolo descartando la grave negligencia como factor de atribución.

A diferencia del Common Law, nuestra Responsabilidad Civil es más analítica en la medida que se establece a través de normas positivas y previas de aplicación general (característica del Civil Law y el derecho positivo), por lo que los parámetros para la aplicación de la función reparatoria ya están regulados en nuestro sistema, y como los daños punitivos son de carácter accesorio, se debe tener en cuenta la regulación de la función reparatoria para poder adecuar las características y naturaleza de los daños punitivos.

Ese carácter accesorio implica también que, respecto al pacto convencional sobre daños punitivos, impide, en materia contractual, que las partes pueden pactar el pago de daños punitivos que no se fundamente en la existencia válida de un daño, es decir, el pacto convencional sobre el pago de daños punitivos es válido, pero está sujeta a la existencia del daño como condición sine qua non. Este principio accesorio sería aplicable también de manera transversal en todo el Derecho peruano y en especial a la legislación que se pueda establecer mediante el Congreso de la República, por lo que una ley no podría habilitar la condena de daños punitivos sin que se haya determinado válidamente la existencia de un daño.

Respecto a la implementación la función punitiva, tenemos que nuestra Responsabilidad Civil Contractual tiene como factores de atribución al dolo y una escala de culpa, lo cual, además de hacer notar su tendencia subjetiva, también es una circunstancia ideal para la aplicación de la función punitiva de la Responsabilidad Civil y con la cual se cumpliría con el parámetro específico mencionado anteriormente, sin embargo, esta valoración del factor de atribución subjetivo ya no cumpliría solamente fines reparatorios, sino, el Juez podría utilizar la conducta del responsable (dolo o culpa) para la condena de los daños punitivos y para la determinación de la cuantía siempre y cuando exista un daño a resarcir y que la culpa sea especialmente grave en dicha escala, es decir, hay dos requisitos que se deben cumplir para condenar al responsable con el pago de daños punitivos (función punitiva) en materia de responsabilidad civil contractual, el primero es que el perjudicado pruebe el dolo y la culpa inexcusable del acreedor, y el segundo es que el perjudicado pruebe los daños y perjuicios sufridos, a lo cual, dichos requisitos ya están contenidos en la norma, por lo que la aplicación de daños punitivos en su función punitiva es propicia debido a la actual regulación de nuestra Responsabilidad Civil Contractual.

Respecto a la determinación del responsable del pago, tenemos que, en nuestra Responsabilidad Civil Contractual, existe la responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero, la cual es una figura que toma como causa de responsabilidad del deudor a los hechos dolosos o culposos de los terceros de los cuales se ha valido para ejecutar la obligación, por lo

que, estos factores de atribución enmarcarían a esta figura dentro de la función punitiva de la Responsabilidad Civil Contractual, y de lo cual podemos realizar las siguientes precisiones:

- La función punitiva de los daños punitivos implica un castigo que se le impone al responsable de un daño a causa de una conducta que es considerada grave.
- Si el castigo es consecuencia de una conducta de la persona, en principio éste no se podría imponer a otras personas que no hayan desplegado dicha conducta.
- Por lo que, conforme la regulación de la responsabilidad civil en materia contractual, el artículo 1325 de nuestro Código Civil se puede interpretar en el sentido de que la responsabilidad del deudor que se vale por terceros se refiere a la responsabilidad derivada de la función reparatoria, por lo que, la regulación de daños punitivos (cuando se utiliza la función punitiva) en la Responsabilidad Civil Contractual debe precisar que tanto la responsabilidad como el pago es individual. Por lo que, resulta adecuado la modificación del artículo 1325 o, en su defecto, señalar que una excepción a este artículo son las condenas de daños punitivos cuando se aplica la función punitiva.

De otro lado, tomando en cuenta que nuestra Responsabilidad Civil Contractual consigna tres supuestos en los cuales puede incurrir el supuesto responsable: la culpa leve, la culpa inexcusable y el dolo; estos tres supuestos responden a dos niveles o graduaciones del factor de atribución subjetivo, en un primer nivel está la culpa leve, y en un segundo nivel están a la par la culpa inexcusable y el dolo; cuando se habla de la función punitiva específicamente y siguiendo la lógica del factor de atribución recogido de nuestra Responsabilidad Civil Contractual, todos los casos en los que se cause un daño y se incurra en culpa inexcusable y dolo serían casos condenados por daños punitivos, lo cual hace inadecuado implementar la función punitiva de la Responsabilidad Civil a la Responsabilidad Civil Contractual porque los daños punitivos no deben entenderse como un remedio cuyo fin está en sí mismo, sino que deben ser otorgados para situaciones de especial consideración, y la aplicación

estándar de los daños punitivos harían que éstos pierdan su naturaleza sancionadora, lo contrario sería modificar en forma considerable e innecesaria la codificación, cuestión que no es deseable como hemos advertido anteriormente.

Respecto a la función preventiva, ésta es indiferente al dolo y a una graduación de la culpa, se basa más bien en lo que es especialmente reprochable para sociedad, lo cual, en el Common Law se aplica a través de los jurados que, como representantes de la sociedad, determinan qué conductas son sancionadas con el pago de daños punitivos, sin embargo, en el Perú no existe tal institución como este sistema de jurados, por lo que, el reproche social debe ser expresado mediante otras formas legítimas para ello y no mediante una difusa conciencia social que no tiene traducción en normas jurídicas, lo cual nos lleva mirar hacia el Poder Legislativo y la función legislativa de los congresistas elegidos por el pueblo, puesto que ellos son los que, en el Perú, se encuentran habilitados para establecer qué conductas son de especial reproche social pasibles de la condena de daños punitivos, lo cual es coherente, a su vez, con el principio de legalidad y tipicidad.

Por otro lado, una característica peculiar de la responsabilidad civil contractual es que, en materia de inejecución de obligaciones, se puede desencadenar dos instituciones o categorías jurídicas, la cláusula penal y la mora, las cuales cumplen, entre otras, función de incentivos y desincentivos en favor del cumplimiento de la obligación contraída, lo cual, a priori, puede que colisione con los daños punitivos y la función preventiva, sin embargo, sólo los daños punitivos se pueden desencadenar siempre y cuando exista un daño, en cambio, la cláusula penal y la mora son independientes del daño y responden a distinto fundamento. La cláusula penal se aplica en concordancia con la función reparatoria, tanto así que hace funciones de sustitución del resarcimiento y en los casos cuando los daños superan a la cláusula penal éstos se computan como parte de los daños y perjuicios, debiendo el responsable pagar el saldo restante.

2.1.2.3.3. DAÑOS PUNITIVOS Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

La Responsabilidad Civil Extracontractual, tal y como está regulada en nuestro Código Civil, está orientada a la función reparadora del daño y es un sistema sui generis que se basa en las normas de Responsabilidad Civil de los países de Europa continental, teniendo una especial influencia del Derecho francés, aunque también se recogen instituciones de origen italiano como el daño a la persona. Algunos autores consideran que la Responsabilidad Civil Extracontractual es la única Responsabilidad Civil que existe, lo que abrió un debate acerca de la unificación de las dos clases de Responsabilidad Civil internas, cuestión que no es relevante para la presente investigación.

Como tema preliminar, existe una inconsistencia que se desprenden tanto de la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual que me parece oportuno mencionar, que consiste en la disposición de factores de atribución subjetivos como el dolo y la culpa que no tienen mucho sentido en la regulación porque son conductas que no tienen mayor repercusión que la sola designación del responsable del daño puesto que la Responsabilidad Civil está encaminada principalmente a reparar. La graduación de culpas y el dolo no tienen un impacto sustancial en nuestra Responsabilidad Civil, más bien podrían ser los restos de las antiguas codificaciones porque para el Código Civil actual da lo mismo que el responsable haya actuado con dolo, culpa inexcusable o culpa leve; en la Responsabilidad Civil Contractual se podría decir que la graduación de la culpa está justificada por establecer un tratamiento distinto a la culpa leve, pero aun así no surte ningún otro efecto, y lo mismo sucede en materia extracontractual en donde la graduación de la culpa es innecesaria, ¿qué sucede si el responsable ha actuado con dolo o culpa? nada, sólo se puede determinar quién es el responsable y por consiguiente tiene la obligación de reparar el daño, pero para ello sería suficiente invocar el principio “alterum non laedere” que consecuentemente implica la obligación de reparar; si en la actualidad la culpa o el dolo tendrían el propósito de fijar el monto de la indemnización esto significaría la aplicación encubierta de los

daños punitivos tal y como lo hemos señalado en las decisiones judiciales que hemos analizado, sin embargo, dicha graduación de la culpa y el dolo podría tener sentido si sustentaran la función punitiva de los daños punitivos.

Otra inconsistencia de la graduación de la culpa en nuestro Código Civil conlleva a una vulneración del principio de reparación integral, puesto que, en el momento de determinar el monto de la reparación, no se puede detectar si el Magistrado consideró la culpa leve, culpa inexcusable o el dolo del responsable para determinar la cuantía, lo cual implica que no existe una reparación integral, sino, un criterio antojadizo del Magistrado.

Otro tema preliminar es advertir que la codificación de la Responsabilidad Civil Extracontractual se orienta a reparar el daño, por lo que, para incorporar las funciones punitivas y/o preventivas se tienen que modificar o introducir nuevas normas para dar un marco preciso de aplicación en función a la naturaleza de los daños punitivos, las características principales y los principios a los cuales se adhieren, y que pueden regularse de manera rígida o flexible conforme sean adecuadas para nuestro sistema de Responsabilidad Civil.

En suma, los daños punitivos requerirán atribuciones y límites que pueden ser flexibles o rígidos que establezcan características propias distintas a lo dispuesto para la función reparadora.

Para poder cumplir con los parámetros de la función punitiva, antes se debe sopesar la dimensión de su incidencia sobre la regulación reparatoria porque una perturbación drástica del sistema no es deseable, por lo cual nos serviremos de la flexibilidad de los daños punitivos tratando de adecuar sus características sin llegar a desnaturalizarlas.

En esta línea, la función punitiva, como ya hemos señalado anteriormente, requiere de un factor de atribución subjetivo, dicho factor de atribución tiene que poder ser valorado en un debido proceso y debe estar encaminado a dos objetivos materiales, la determinación del responsable del daño y la determinación de la cuantía, un ejemplo de ello es nuestra Responsabilidad Civil Contractual que consigna en su articulado la valoración de los factores

de atribución sin darle, sin embargo, efectos sobre la determinación de la cuantía.

Este objetivo que debe cumplir el tratamiento de los factores de atribución, hace, irónicamente, inadecuada la incorporación de la función punitiva por las siguientes razones:

- A diferencia de la Responsabilidad Civil Contractual en donde se tiene que probar la culpa inexcusable y el dolo, en la Responsabilidad Civil Extracontractual el dolo la culpa prácticamente se presumen, puesto que, el artículo 1969 de nuestro Código Civil señala que el descargo por falta de dolo o culpa corresponde al autor del daño. Esta mención al dolo y culpa sólo surte efecto para determinar quién es el responsable del daño, no son usadas para incrementar la cuantía (al menos en teoría). No obstante, la implementación de la función punitiva de los daños punitivos se requiere un despliegue de una actividad probatoria que esté encaminada a determinar tanto la responsabilidad y la cuantía.
- Como consecuencia de lo anterior, la implementación de la función punitiva de los daños punitivos en la Responsabilidad Civil Extracontractual cambiaría de manera sustantiva su regulación sistemática y su carácter objetivo. Se requeriría, por ejemplo, cambiar criterios de responsabilidad objetiva por criterios subjetivos, es decir, que la culpa y dolo ya no se presuman y que la carga de la prueba recaiga en el demandante, además, los jueces tomarían en cuenta estas conductas para determinar la responsabilidad y la cuantía.
- Si bien no se hace una mención adecuada de la culpa inexcusable, el artículo 1986 la recoge como una clase de culpa que no se puede limitar mediante convenios, por lo que, al igual que en la Responsabilidad Civil Contractual, existe una graduación de los factores de atribución que son la culpa (simple), la culpa inexcusable y el dolo, de las cuales, tanto la culpa inexcusable como el dolo, constituyen conductas sancionadas con daños punitivos, por lo que todos los comportamientos de dolo y culpa inexcusable devendrían en el pago montos dinerarios por daños punitivos, y como estos

conceptos se presumen, enervarían gravemente su naturaleza sancionadora porque, como hemos mencionado anteriormente, no se debe aplicar esta institución como una sanción estándar, sino, de forma excepcional.

Sobre la responsabilidad solidaria, la función punitiva debe ser aplicada sólo a los que desplegaron efectivamente ciertas conductas graves y de manera individual, por lo que, quien no haya cometido dichas conductas no debería ser castigado con el pago de montos dinerarios, además de ser injusta y llegaría a menoscabar la función punitiva en sí al diluir monetariamente la obligación de indemnizar daños punitivos entre varios. Tenemos que, tanto el artículo 1981 como el artículo 1983 de nuestro Código Civil consignan obligaciones de responsabilidad solidaria⁸⁴, por lo que, en afán de incorporar la función punitiva se puede realizar dos cosas en concreto, la primera es modificar dichos artículo señalando que la responsabilidad solidaria sólo surte efectos para indemnizaciones cuya función sea reparatoria, la segunda es que se introduzca un texto el cual señale que los montos a pagar cuya función sea punitiva se determinan y aplican de manera individual deslindándose de las indemnizaciones reparatorias solidarias. Es decir, la indemnización que se determina en razón de la función reparatoria si puede ser solidaria, pero la indemnización que se determina en razón de la función punitiva no puede ser solidaria.

Mención aparte requiere el artículo 1987 de nuestro Código Civil que permite que la acción indemnizatoria se dirija en contra del asegurador del daño, en este caso, la responsabilidad solidaria tiene fundamento distinto a la culpa in eligiendo e in vigilando, el fundamento recae en el vínculo contractual específico, y según la Casación N° 2626-2001-Santa, esto no implica que “(...) la sola existencia del contrato no convierte a la aseguradora en deudora solidaria del autor directo del daño” (Corte

⁸⁴ El artículo 1981° del Código Civil prevé a llamada responsabilidad vicaria, alternativa o sustituta, que más bien es un tipo de responsabilidad acumulativa que encuentra parte de sus sustento en la culpa in eligiendo e in vigilando de parte del principal; este tipo de responsabilidad atañe solo a quien sin ser el autor directo del hecho, responde objetivamente por el daño producido por éste, en virtud de haber existido entre ambos una relación de dependencia, presupuesto que constituye una condición sin la cual no es posible establecer un nexo causal hipotético entre el resultado lesivo y el autor indirecto. (Casación N° 2548-99-La Libertad)

Superior de Justicia del Santa, 2002) puesto que sólo responde por el riesgo cubierto por la póliza de seguro y hasta por el monto establecido en el contrato. Por ello, la responsabilidad solidaria que establece el artículo 1987 de nuestro Código Civil sí es compatible con la función punitiva.

Respecto a la función preventiva se requiere de un daño, pero puede prescindir de un factor de atribución subjetivo, aquí el parámetro a evaluar es el reproche social que, como hemos señalado antes, va a depender del Congreso de la República que recoja y plasme las situaciones que, según la sociedad, ameriten una actuación más intensa de la Responsabilidad Civil en su función preventiva. Por consecuencia, la función preventiva tiende más al carácter objetivo de la Responsabilidad Civil.

A diferencia de la función punitiva, la función preventiva si podría aplicarse como condenas de daños punitivos sujetas al pago solidario porque no se menoscabaría su finalidad, por lo que se mantienen intactas las reglas sobre la solidaridad de la Responsabilidad Civil.

2.1.2.4. LOS DAÑOS PUNITIVOS Y LOS CONTRATOS DE SEGUROS

En Estados Unidos de América no existe una política uniforme para los contratos que aseguren el pago de montos por daños punitivos, al menos en 23 estados es posible su aseguramiento, en 3 Estados está prohibido, y en los demás estados varía en gran medida dependiendo si se evaluaron daños punitivos en contra del responsable tanto directa como indirectamente. Existen dos clases de seguro básico, el “most favored jurisdiction”⁸⁵ y el denominado “Bermuda wrap”⁸⁶. Tampoco es uniforme la posición de las Cortes que determinaron que en algunos casos los daños punitivos sí son asegurables como en los casos de responsabilidad vicaria o que los daños producidos con dolo no son asegurables.

⁸⁵ Bajo esta clase, el asegurado puede elegir entre aplicar las leyes de la jurisdicción: en donde los daños punitivos fueron otorgados, en donde ocurrieron actos subyacentes, en donde el asegurado esté incorporado o en el lugar en donde el asegurado tenga sus negocios principales.

⁸⁶ Los Bermuda wraps son pólizas de seguros que se adquieren y emiten de forma independiente y fuera de los Estados Unidos de América por lo que no están sujetos a las políticas públicas que puedan restringir o prohibir los seguros por daños punitivos, lo cual genera una gran certeza acerca del seguro.

El argumento principal en contra del aseguramiento de los daños punitivos consiste en considerar que éstos no pueden servir eficientemente ni efectivamente a las funciones punitivas y preventivas si es que los responsables de un daño pueden trasladar la carga de la sanción a una aseguradora. Sin embargo, también se argumenta que los daños punitivos, al ser asegurables, no perderían su finalidad punitiva debido a que el monto otorgado por daños punitivos podría superar el monto de la póliza o que la aseguradora eleve el monto de las primas.

Polinsky y Shavell (1998) dentro de su hipótesis de daños punitivos, señalan que es deseable que los daños punitivos sean asegurables porque es una manera de asegurarse que el responsable pague el daño producido cuando tenga la posibilidad de “escapar” de su responsabilidad (p. 75).

De otro lado, Bullard señala que la distribución social del daño a través de seguros podría tener ciertas ventajas incluso los seguros obligatorios⁸⁷, pero en general no es recomendable más si se requiere desincentivar conductas dañosas, y los seguros obligatorios impuestos por el Estado generarían esquemas bastante nocivos y distorsionantes.

En nuestra legislación, más allá que la ley deba permitir o no el aseguramiento de los daños punitivos, soy de la opinión que tarde o temprano, si los daños punitivos son integrados a nuestro sistema, se van a desarrollar mecanismos que evadan la prohibición de aseguramiento si es el caso, puesto que, como hemos visto en Estado Unidos de América, existe oferta de servicios que aseguran daños punitivos en Estados que no lo permiten, por lo que no debe existir prohibición para que los daños punitivos sean asegurables.

Al permitir el aseguramiento de los daños punitivos, estos servicios inciden directamente en el grado de prevención o desincentivación de las actividades dañosas determinadas, ya que, tal como sucede con el SOAT por ejemplo, un conductor podría no tener los cuidados necesarios si es que al fin y al cabo el seguro se va a hacer cargo, si bien no es adecuado un seguro obligatorio para

⁸⁷ Seguros obligatorios como el SOAT genera un sinceramiento de los precios en el mercado de transporte, que las empresas tengan incentivos para reducir sus accidentes para que se reduzcan las primas, que la víctima es compensada rápida y efectivamente.

los daños punitivos, la presencia de éstos tienen en cierto grado un efecto contrario a la función preventiva, por ello se deberá encontrar un óptimo o un equilibrio en la cuantía de los daños punitivos mediante el cual éstos cumplan efectivamente la función preventiva.

2.1.3. LOS DAÑOS PUNITIVOS EN LA RAMAS DEL DERECHO

2.1.3.1. DERECHO PENAL

Los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal son de mayor valoración que los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Civil y el Derecho Administrativo. Los intereses protegidos por el Derecho Penal deben constituir presupuestos básicos de la convivencia social para lograr la convivencia pacífica y una paz social de la comunidad. La responsabilidad penal es atribuida a quienes quedan bajo el control penal imponiendo una pena que tiene el mismo objeto que el Derecho Penal, satisfaciendo un interés social público cuyo titular es la sociedad.

La acción penal es distinta a la acción reparatoria del daño y sólo puede ser ejercida en una vía penal, mientras que la acción resarcitoria puede ser ejercida dentro o fuera de la vía penal.

Existen autores como Sánchez y Roxin quienes consideran que la reparación civil en sede penal es una sanción penal como consecuencia del delito y que cumple las mismas finalidades que la pena, por lo cual se le atribuye un carácter público o naturaleza pública, sin embargo, esta tesis no es bien recibida a pesar de la calidad de sus representantes, por lo tanto, la reparación civil es considerada como de carácter privado o de naturaleza privada para efectos del presente trabajo de investigación.

La regulación de la reparación civil en sede penal ha ocasionado dos puntos de vista distintos sobre esta institución, algunos autores consideran que la reparación civil es de carácter estrictamente civil, mientras que otros autores postulan que la reparación civil en sede penal tiene funciones adicionales y un carácter subordinado a las pretensiones penales.

Si bien en el Recurso de Nulidad N° 532-2014-LIMA se señala que la reparación civil que se suscita dentro de un proceso penal es una pretensión civil de indemnización por daños y perjuicios igual a la que suscita en el

proceso civil con la particularidad que se dilucida en un proceso penal, sin embargo, la reparación civil que se da en fuero penal es distinta a la que da en un fuero civil respecto a lo siguiente: En fuero penal el impulso del proceso es de oficio, mientras que en fuero civil el impulso procesal corresponde a las partes. En fuero penal, la reparación civil establece la restitución del bien como primer orden y si es que no fuera posible el pago en valor y después la indemnización por daños y perjuicios.

Es por estas diferencias que existen autores que consideran a la Responsabilidad Civil del Código Penal como una responsabilidad que se deriva del hecho delictuoso, sin embargo, el delito no es el fundamento de la Responsabilidad Civil, sino, es el daño, puesto que no todos los delitos implican Responsabilidad Civil, y que si la Responsabilidad Civil está habilitada para ser resuelta dentro de un proceso penal es por mera razón de economía procesal ya que a través de este hecho se pretende que la víctima de un delito y un daño asuma gastos adicionales en sede judicial penal y civil, además significa una reducción de la carga judicial gastando menos recursos públicos.

La responsabilidad civil en sede penal no está subordinada a esta rama del Derecho, más bien se le reconoce autonomía a la acción civil como interpretación del artículo 12 de Código Procesal Penal mediante el cual existe la posibilidad de que el juez se pronuncie sobre los daños y perjuicios aun cuando exista una sentencia absolutoria y exista un daño.

Aunque la Responsabilidad Civil es una sola, la Responsabilidad Civil en materia Penal ha sumado características especiales que a mi parecer no constituyen una intrusión inadecuada o contradictoria a la tutela resarcitoria del Código Civil y que de ninguna manera constituyen una conexión con una política criminal, sumado a ello, el mismo Código Penal establece que la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil, y es en ese sentido en que, para la presente investigación, entendemos la Responsabilidad Civil dentro de un proceso Penal.

Conforme con lo expuesto anteriormente, me pregunto si se podrían aplicar daños punitivos cuando exista un daño proveniente del delito, teniendo en

cuenta que tanto la pena de Derecho Penal como la sanción determinada por daños punitivos podrían cumplir las mismas funciones como preventivas y punitivas.

Así, tenemos que, tanto las penas determinadas por el Derecho Penal así como los daños punitivos pueden coexistir en nuestro sistema jurídico, puesto que ya hemos determinado que los daños punitivos no vulneran el principio ne bis in ídem por no constituir una manifestación del ius puniendi del Estado y además por tener distinto fundamento que las penas.

Desde el punto de vista funcional, tanto las penas como los daños punitivos pretenden cumplir las mismas funciones que son prevenir y castigar, sin embargo, estas funciones son distintas en el sentido en que se fundamentan en cosas distintas, las penas en los delitos, los daños punitivos en el daño. Las penas pretenden que haya menos delitos, los daños punitivos pretenden que haya menos daños y perjuicios ya que son accesorios a la ocurrencia de éste sin el cual no se podrían existir, lo cual también constituye una distinción entre los montos determinados por una multa como resultado de una pena y una sanción pecuniaria determinada mediante los daños punitivos por lo que éstos nos son excluyentes.

Luego, como mencioné anteriormente, algunos casos en los que se podrían aplicar los daños punitivos serían en los delitos que se realizan con circunstancias agravantes, ya que las circunstancias agravantes son formas de delitos en los cuales tienen una mayor implicación subjetiva del autor en el sentido que son circunstancias en las cuales existen una plena intención y voluntad del culpable pero de una forma más intensa en la comisión de un delito que aumentan la responsabilidad y la determinación de una mayor pena, sin embargo, los daños punitivos no se podrían fundamentar en la mayor "malicia" en la cual se comete el delito, sino en la conducta reprochable del responsable del daño que se pudiera haber ocasionado en la comisión de un delito con un agravante. Por ejemplo, en el caso Walter Oyarce anteriormente analizado, se determinó que los autores del homicidio calificado actuaron con alevosía que es un agravante de la pena y a raíz de que se ha ocasionado un daño moral, los daños punitivos podrían estar habilitados.

2.1.3.2. DERECHO ADMINISTRATIVO

El ámbito de las sanciones en el Derecho Administrativo se circunscribe a lo que se denomina Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Administrativo Disciplinario. El primero busca la rectificación de conductas antijurídicas tipificadas como faltas administrativas, y se impone a las conductas de los administrados. El segundo es la responsabilidad que el Estado exige a los servidores civiles cuando éstos cometen faltas prevista por ley respecto a las funciones o los servicios prestados en el contexto de sus labores como empleado público, servidor o funcionario.

La potestad sancionadora administrativa se rige por principios como legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, non bis in idem, entre otros, debido a que es una expresión del ius puniendi del Estado, en ese sentido, todas las leyes especiales deben cumplir con las garantías de esa potestad sancionadora, así también, el Derecho Administrativo Disciplinario se rige por los mismos principios además de la normatividad de cada materia.

Generalmente, tanto la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General) como las leyes especiales en materia sancionadora administrativa y disciplinaria son independientes de la aplicación de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal, en tanto constituyen una aplicación del ius puniendi que es categóricamente distinta a la responsabilidad que se genera a causa de un daño y por accesoria también a los daños punitivos, y además, la ley no habilita que en un procedimiento administrativo se ventilen casos de Responsabilidad Civil el cual corresponde a un proceso judicial y no a un procedimiento administrativo.

Un caso especial es el que se suscita en la Ley 29571 (Código de Protección y Defensa del Consumidor) mediante la cual se pueden imponer medidas correctivas reparadoras y complementarias sin perjuicio de la sanción administrativa correspondiente, así, el artículo 114 de la ley acotada establece que se pueden dictar medidas reparadoras a pedido de parte o de oficio, y en el artículo 115 se señala que las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas

ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior, sin embargo, este “resarcimiento” que se señala no tiene naturaleza resarcitoria aun cuando éstas se descuenten de la indemnización patrimonial establecida en sede civil.

En materia administrativa, el derecho al consumidor es un campo el cual es más amigable para los daños punitivos, así tenemos en ejemplo del país Argentina en el cual existen daños punitivos en su Código del Consumidor, mediante el cual se sancionan conductas de los proveedores que hayan causado daños injustificables o graves a los consumidores, estas conductas condenadas por daños punitivos deben realizarse en beneficio propio sin tomar en cuenta o despreñar a los derechos de los consumidores, por ejemplo cuando un proveedor en vez de corregir los defectos de su producto prefiere afrontar el pago de daños y perjuicios por lo que una tutela resarcitoria resulta insuficiente.

Si bien el Perú, el Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que pueden aplicarse medidas correctivas reparadoras dirigidas a resarcir consecuencias patrimoniales y además también se pueden establecer medidas correctivas complementarias dirigidas a evitar que no se produzcan nuevas conductas infractoras, la tutela resarcitoria propiamente dicha se realiza en sede judicial, por lo que toda conducta que haya ocasionado daño debe ser resuelta fuera del ámbito administrativo, a diferencia del Derecho Penal en el cual sí se puede decidir sobre los daños y perjuicios dentro del proceso. Asimismo, el Código de Protección y Defensa del Consumidor establece situaciones o circunstancias agravantes como la reincidencia, afectación del interés colectivo de los consumidores, entre otros que bien podrían ser materia de la condena de daños punitivos puesto que las conductas que se tipifican son especialmente graves y si es que hubiera un daño causado los daños punitivos podrían estar habilitados.

2.1.3.3. DERECHO LABORAL

En el Derecho Laboral peruano, los daños punitivos fueron introducidos a través de dos Plenos Jurisdiccionales que ya hemos analizado anteriormente, sin embargo, el impacto que ha tenido en la práctica se ha visto conforme se

han ido aplicando en el tiempo. Debido al carácter no vinculante de esta jurisprudencia, algunos jueces han optado por no aplicar los daños punitivos en los casos de despido y accidentes laborales, mientras que otros jueces sí los han aplicado, lo cual ha resultado un efecto adverso a lo que generalmente se espera de una decisión de un órgano tan importante como es un Pleno Jurisdiccional Supremo, que es la de concordar jurisprudencia, unificar criterios que permitan la mejor administración de justicia dotando a la sociedad de decisiones predecibles enmarcadas dentro de la seguridad jurídica, máxime, si es un exceso de facultades que la Sala Plena de la Corte Suprema haya introducido los daños punitivos mediante Plenos Jurisdiccionales porque éstas no tienen la función de legislar, más bien sí tienen iniciativa legislativa.

Los daños punitivos que implementaron los plenos jurisdiccionales son en realidad una forma de dotar protección al derecho pensionario del trabajador mediante la desincentivación de conductas que lo vulneren, porque mientras dura el proceso de reposición el trabajador está despedido afectando las aportaciones al sistema de pensiones al haber una interrupción, lo cual afecta el derecho del trabajador cuando éste en un futuro decida jubilarse. Lo cual podría considerarse como un daño al derecho pensionario y no una sanción al empleador que implementa la funciones sancionatorias y preventivas de la responsabilidad civil, por lo que si es un daño resarcible podría haber sido reparado mediante otros medios, ya sea por la indemnización de daños y perjuicios o simplemente disponiendo una indemnización tasada, sin embargo, este problema amerita una investigación por sí sola.

Teniendo una deficiente introducción de los daños punitivos al Derecho Laboral y además no teniendo un marco legal mediante el cual éstos se aplican actualmente, existe el peligro de que se puedan generar graves distorsiones en la administración de justicia en materia laboral, puesto que los daños punitivos al no estar claros pero habilitados se van a interpretar de manera distinta por los jueces que decidan aplicarlos, contribuyendo más a la inseguridad jurídica. Es potestad del juez decidir no aplicar daños punitivos justamente por la falta de claridad en su implementación, justificando la omisión a considerarlos como enriquecimiento indebido, vulneración al principio ne bis in idem o una vulneración al principio de legalidad, por lo que

se estaría creando una situación de falta de tutela jurídica puesto que los Plenos Jurisdiccionales han detectado una suerte de afectación al derecho pensionario que debería ser tutelado.

Finalmente, el monto determinado por daños punitivos mediante los Plenos Jurisdiccionales acotados podría no cumplir a cabalidad la función preventiva desincentivadora de conductas, puesto que, en general, los aportes al sistema de pensiones constituyen un porcentaje entre 11% y 13% de la remuneración mensual del trabajador, por lo que, es muy posible que ningún empleador cese en su conducta dañosa al empleador a razón del 13% de su remuneración, más bien, el empleador podría asumir el costo del despido más los daños punitivos ya que éstos no podrían generar en él suficiente efecto desincentivador debido a su bajo monto dinerario.

2.1.3.4. DAÑOS PUNITIVOS Y DERECHOS HUMANOS

Históricamente el derecho internacional ha reconocido que la reparación del daño está limitado al ámbito resarcitorio encaminado a llevar a las cosas a como antes de la ocurrencia del daño, la reparación del daño nunca tuvo un objetivo punitivo, preventivo o ejemplarizante como los daños punitivos provenientes del Common Law.

El principio de reparación integral se recoge en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a lo cual, en un primer momento las interpretaciones sobre “justa indemnización” se referían al daño causado y una reparación resarcitoria de éste, sin embargo, a pesar de las negaciones a los daños punitivos, la discusión sobre su aplicación se ha abierto paso en la interpretación de las conductas que causan daño y mediante los votos razonados de los magistrados.

Por ejemplo, en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a una “responsabilidad agravada” como parámetro para determinar la responsabilidad del Estado de Guatemala, sentencia en la cual el magistrado Antonio Augusto Cancado Trindade emitiendo su voto razonado sostiene que las distintas formas de reparación del daño o las medidas de reparación ordenadas por la Corte son, en esencia, medidas de carácter disuasivas o ejemplarizantes, ya que para

este magistrado la reparación puede tener un carácter punitivo para combatir la impunidad en beneficio de la comunidad humana, a diferencia de la reparación (material y moral) que beneficia a la parte lesionada.

Así, cuando la Corte ordenó la reapertura de una escuela y la creación de una fundación para asistir a los beneficiados en el caso *Aloeboetoe vs. Suriname*, o cuando la Corte ordenó la designación de un centro educativo con el nombre de las víctimas en los casos *Villagrán Morales y Otros vs Guatemala* y *Trujillo Oroza vs. Bolivia*, fueron medidas ejemplarizantes, así como en el caso cantoral *Benavides vs. Perú* en el cual se ordenó el pago de prestaciones educativas y el pago de los servicios de salud, y casi de manera similar en los casos *Durand y Ugarte vs. Perú* y *Gómez Palomino vs. Perú*.

Estas medidas reparadoras, si bien es cierto se otorgan más allá de una reparación convencional, muchas veces son medidas correspondientes a una obligación de hacer, que no constituye en muchos casos una prestación estrictamente pecuniaria pero que se podría encontrar una equivalencia monetaria, por lo que difieren de los daños punitivos en ese aspecto, mas no en la finalidad que se busca, la disuasión y punición de conductas graves de afectación a los derechos humanos.

Parecido paradigma podría ocurrir dentro de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Perú ya que muchas veces nuestros magistrados en materia constitucional ordenan la realización de una obligación de dar, hacer o no hacer cuando resuelven afectaciones a los derechos fundamentales, asimismo, podrían establecer daños punitivos para desincentivar esas conductas siempre y cuando exista un daño resarcible. Algunas materias en las cuales los daños punitivos podrían estar habilitados serían para los daños graves que se realicen en contra de los derechos fundamentales de la vida, libertad, al honor, propiedad e igualdad, entre otros.

CAPÍTULO III

3. DISEÑO DE COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1. HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para la presente investigación se formuló en los siguientes términos:

Dado que, el daño punitivo consiste en sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a las víctimas de ciertos ilícitos destinados a punir graves inconductas del demandado dañador y prevenir su reiteración en el futuro y tomando en cuenta que la Corte Suprema emitió sentencias aplicando el daño punitivo a pesar de que éste no es un parámetro establecido en el sistema de Responsabilidad Civil peruano, **es probable que** la regulación del daño punitivo sea factible.

La hipótesis parte de la actividad judicial que los Magistrados han realizado en forma de sentencias emblema y posteriormente en plenos jurisdiccionales, en los cuales se considera que la conducta del responsable es un parámetro para establecer no solamente la responsabilidad de un ilícito, sino también que determina el valor monetario de la cuantía, siendo este último un parámetro no permitido en la Responsabilidad Civil peruana y que corresponden a la esfera de los daños punitivos, sin embargo, si los Magistrados tanto del Derecho Penal como del Derecho Laboral han hecho uso de daños punitivos, dicha figura jurídica debió atender a ciertos fundamentos y necesidades de tales ramas que los llevó a considerar que no existía problema alguno para su uso, naciendo la hipótesis planteada y que, en el transcurso de la investigación he podido desarrollar conforme los objetivos planteados con los cuales se comprobará o no la hipótesis.

3.2. CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS

Para comprobar la hipótesis me he planteado los siguientes objetivos:

- a) **Como objetivo general se pretende determinar si es factible o no la regulación del daño punitivo en el Código Civil peruano.**

Este objetivo permite resolver directamente la hipótesis planteada, es decir, si la regulación de los daños punitivos en el Código Civil peruano es posible y viable,

puesto que, la investigación se trata de la regulación de una categoría jurídica, es decir, la incorporación de un texto al Código Civil mediante el cual se permita la aplicación los daños punitivos y demás parámetros necesarios. Sin embargo, la factibilidad es un concepto general que necesita cierta delimitación, por lo que, para lograr la factibilidad, a mi parecer, se tendrá que cumplir con dos cosas, la compatibilidad de los daños punitivos con nuestro sistema jurídico, y la importancia de los daños punitivos que justifiquen su aplicación.

Por lo tanto, la regulación de los daños punitivos necesariamente me lleva a hacer un análisis de compatibilidad e importancia, conforme me tracé ciertos objetivos específicos para ello.

b) Como objetivos específicos:

b.1) Exponer los alcances doctrinarios y jurisprudenciales de los daños punitivos.

Un primer paso para cumplir el objetivo general es el desarrollo teórico de los daños punitivos que es una figura de la cual no se sabe mucho porque pertenece al sistema del Common Law y es relativamente ajena a los sistemas del Civil Law.

Este objetivo se ha desarrollado conforme se advierte del punto 1.1 al 1.6 de la presente investigación cuyas conclusiones son las siguientes:

- Los daños punitivos tienen dos propósitos predominantes en el Common Law, castigar y disuadir.
- El Tort Law cumple funciones punitivas y disuasivas a través de los daños punitivos, siendo las funciones clásicas de éstos. La función reparadora actualmente está incurriendo en desuso.
- Los daños punitivos son sanciones de naturaleza civil, sin embargo, buscan fines parecidos a la pena.
- Los daños punitivos son accesorios a la existencia de un daño y siempre se otorgan de forma pecuniaria.

b.2) Determinar cómo se aplican los daños punitivos en el Derecho comparado.

Una vez conocida la teoría vimos cómo se aplican los daños punitivos en los distintos países del Common Law y cuál es la perspectiva en algunos países del Civil Law, conforme se desarrolló desde el punto 1.7 al 1.16 de la presente investigación, de lo cual, tenemos las siguientes conclusiones:

- Los daños punitivos se encuentran limitados en la mayoría de los países del Common Law mediante jurisprudencia de las Cortes o la ley. Si bien, los daños punitivos están habilitados para una gran cantidad de torts, las diferencias más notorias entre países del Common Law se dan en razón de los montos dinerarios que otorgan.
- Los Estados Unidos de América es el país en el cual se han otorgado los mayores montos por daños punitivos y en el cual han tenido el mayor desarrollo por una cierta flexibilidad para adaptarse a las necesidades de cada Estado.
- En algunos países del Civil Law, los daños punitivos cobraron protagonismo al permitir la ejecución de una sentencia extranjera que otorgaba daños punitivos, además existen figuras parecidas a los daños punitivos en el derecho de los consumidores o en el derecho laboral, pero no llegan a serlos.

b.3) Determinar el criterio de los tribunales respecto a la aplicación de los daños punitivos.

Mediante este objetivo se analizó el cómo y porqué los Magistrados resolvieron o establecieron jurisprudencia respecto al uso de los daños punitivos en el Perú, para ello, se realizó un análisis de las sentencias emblema que aplican parámetros de daños punitivos, así como los plenos jurisdiccionales que habilitan jurisprudencialmente su uso, todo ello conforme se advierte del punto 1.17 al 1.21 de la presente investigación, cuyas conclusiones son las siguientes:

- En el caso Walter Oyarce, la Sala incrementó la cuantía de la indemnización en razón de que los responsables actuaron con alevosía.

- En el caso Paolo Guerrero la Sala ordena dos formas de reparación de un mismo daño, lo cual constituye el uso de daños punitivos en forma encubierta como daño moral.
- En el caso Alex Couri la Sala ordena el pago de 1 millón de soles por concepto de indemnización sin fines reparatorios, considerando para ello la grave conducta del responsable.
- En el caso Ivo Dutra la Sala incrementa el monto de la cuantía a causa de la conducta imprudente del responsable solidario lo cual constituye el uso de daños punitivos.
- Tanto el V como VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional presentan una motivación insuficiente y aparente en algunos casos, y una motivación inexistente en otros, por lo que, ambos plenos son deficientes en el tratamiento de los daños punitivos.

b.4) Determinar la importancia de la regulación de los daños punitivos en el Perú.

La importancia se refiere a la justificación en razón de la utilidad o necesidad de los daños punitivos en el Perú, tema que se desarrolló conforme se advierte del punto 1.22 al 1.26 de la presente investigación, cuyas conclusiones son las siguientes:

- Según la teoría contemporánea de la Responsabilidad Civil, ésta cumple distintas funciones agrupadas en la perspectiva diádica y la perspectiva sistémica.
- La punición pertenece a la perspectiva diádica de la Responsabilidad Civil y si bien es importante puesto que invoca un sentido de justicia, la aplicación activa de esta función no es adecuada para nuestro sistema actual, puesto que, implica un cambio muy drástico de nuestra Responsabilidad Civil a nivel formal y material además de que, en nuestro ordenamiento jurídico, cada vez es menos deseable la punición.
- La prevención pertenece a la perspectiva sistémica de la Responsabilidad Civil y es una función que es necesaria porque

pretende la disminución de daños graves e irreparables y que además sería preferible a una fundamentación consolatoria de la “reparación” de los daños no patrimoniales, sumado a ello contribuye a la detección de daños y reducción de gastos públicos, todo lo cual beneficia al bienestar de la sociedad.

b.5) Determinar la compatibilidad de los daños punitivos con el sistema de Responsabilidad Civil peruano.

La compatibilidad se refiere a la coherencia, congruencia y cohesión con nuestro sistema jurídico, empezando con nuestra Constitución y nuestro Código Civil que contiene a nuestro sistema de Responsabilidad Civil. El análisis de compatibilidad se desarrolló conforme se advierte del punto 2.1. al 2.3. de la presente investigación, mediante el cual alcancé las siguientes conclusiones:

- Los daños punitivos no constituyen parte del *ius Puniendi* del Estado por exclusión tácita del Tribunal Constitucional, por lo que, si no es parte del *ius Puniendi*, tampoco vulnera el principio *ne bis in idem* en su vertiente material, y ya que al ser accesorios a un daño tienen distinto fundamento respecto a las condenas penales y administrativas no pudiendo vulnerar tampoco la vertiente procesal del principio *ne bis in idem*.
- Los daños punitivos no son inconstitucionales, sin embargo, deben cumplir con el principio de legalidad y tipicidad por mandato expreso de la Constitución Política.
- Los daños punitivos no constituyen enriquecimiento indebido al ser establecidos mediante fuentes convencionales, legales o jurisdiccionales.
- La Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual son propicias para incorporar la función preventiva de los daños punitivos, sin embargo, no así la función punitiva porque se perdería el carácter de excepcional debido a que todos los casos de culpa inexcusable y *dolo* estarían sancionados con daños punitivos.

b.6) Proponer un proyecto de Ley que incorporarían los daños punitivos al Código Civil si es que fuera factible.

Se ha elaborado un proyecto de ley que incorpora los daños punitivos conforme se ha comprobado la hipótesis y por lo tanto la factibilidad de su regulación.

De este modo se ha podido comprobar la hipótesis planteada, los daños punitivos son necesarios y son compatibles con nuestro ordenamiento jurídico configurando la factibilidad de su regulación en el Código Civil peruano, sin embargo, la hipótesis se cumple en forma parcial en el sentido de que sólo es adecuada la regulación de la función preventiva desde la perspectiva sistémica de nuestra Responsabilidad Civil, en consecuencia, se descarta la regulación de la función punitiva.

LA INCORPORACIÓN DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Teniendo en cuenta que la hipótesis ha sido comprobada y por lo tanto es factible la regulación de los daños punitivos en su función preventiva, la regulación de esta institución en nuestro Código Civil necesita tener en cuenta las siguientes precisiones, las cuales guardan relación con todo lo anteriormente estudiado en la presente investigación y que se materializará en la propuesta de Proyecto de Ley.

3.3. NOMEN IURIS

Si bien el uso del nombre “daños punitivos” está muy extendido y normalizado por la doctrina, podría adecuarse para no inducir al error creyendo que en verdad son “daños”, puesto que, proviene de una traducción directa y literal del vocablo inglés “damages”, siendo su traducción correcta la de “indemnizaciones”, por lo que la traducción correcta para referirse a los daños punitivos es “indemnizaciones punitivas”.

Por otro lado, los daños punitivos han recibido muchos nombres a través de los años⁸⁸, pero para el caso peruano ninguna de ellas me parece adecuada, ni

⁸⁸ “exemplary damages”, “not compensatory damages”, “penal damages”, “additional damages”, “aggravated damages”, “plenary damages”, “smart money”, etc. (Kemelmajer, 1993)

siquiera la traducción “indemnizaciones punitivas” puesto que, en nuestro sistema de Responsabilidad Civil, los daños punitivos sólo podrían cumplir una función sancionadora y/o preventiva, y no responderían a una lógica reparadora.

Y en mérito a dichas funciones es que propongo denominar a los daños punitivos en el Perú como “sanción extracompensatoria” (que desde una perspectiva funcional no se le atribuye el propósito de compensar). Otras acepciones podrían ser “sanción civil” o “multa civil”, siendo esta última una expresión más específica puesto que la multa implica necesariamente un monto dinerario o pecuniario, mientras que la sanción es una expresión más amplia y por lo tanto menos precisa. Sin embargo, la multa es un vocablo que da una aparente sensación de especificidad, pero que resultaría contraproducente por el uso restringido que se le ha dado en el Derecho Penal y Administrativo.

En consecuencia, las denominaciones “sanción civil” o “sanción extracompensatoria” serían las más adecuadas.

3.4. SUJETO ACTIVO Y VIA PROCEDIMENTAL

El sujeto activo puede ser cualquier persona natural o jurídica, entidades públicas y el Estado que tenga legítimo interés moral o económico y que se repute el perjudicado por un daño como condición sine qua non.

En este sentido, debido al carácter accesorio de los daños punitivos, el sujeto activo que puede invocar sanciones extracompenatorias es la misma persona que ha sido perjudicada por un daño (son aplicables las reglas sobre representación judicial y procesal), lo cual, justifica también que la sanción extracompensatoria no pueda ser aplicada de oficio.

La accesoriidad de la sanción extracompensatoria determina también la vía procedimental que debe seguir, la cual es la misma vía procedimental correspondiente a la indemnización por daños y perjuicios como pretensión principal, y la sanción extracompensatoria como pretensión accesoría.

Para todo esto, la sanción extracompensatoria debe estar legalmente habilitada para el caso en concreto cumpliendo con el principio de legalidad, en cuyo defecto, la demanda que no se sustente en causal legalmente habilitada incurre

en improcedente conforme el inciso 5 del artículo 427 del Código Procesal Civil al ser jurídicamente imposible.

3.5. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona natural o jurídica, las entidades públicas y el Estado.

Como hemos señalado anteriormente, en Estados Unidos de América los entes estatales no son pasibles de ser demandados por el pago de daños punitivos principalmente por tres razones, primero que esta posibilidad no está contemplada en la ley, segundo que cuando el objetivo es el castigar son los ciudadanos los cuales soportarían en realidad la carga del pago siendo, a su vez, son los beneficiarios del efecto preventivo, y tercero que quien debe pagar más es que tiene la capacidad de hacerlo, y como el Estado tiene ingentes recursos, los daños punitivos resultarían ilimitados.

Respecto a la primera, como hemos señalado también, la sanción extracompensatoria debe ser incorporada bajo el principio de legalidad por lo que es la ley quien habilitaría y sustentaría el pago de ésta, respecto a la segunda, los entes estatales sí pueden ser obligados al pago de una indemnización compensatoria aun cuando éstos también son una carga monetaria para los ciudadanos lo que no tiene mucho sentido que las entidades públicas o el Estado puedan pagar montos compensatorios pero no sanciones extracompensatorias, por lo cual debe descartarse este argumento.

Por último, si bien se toma en cuenta la riqueza del dañador para establecer la cuantía de los daños punitivos, en muchos casos se han ido limitando en razón del monto por medio legal o consuetudinario, lo cual también debe suceder en el Derecho peruano por la simple evolución práctica y normativa de la sanción extracompensatoria.

De otro lado, las reglas de solidaridad son totalmente aplicables sólo a la función preventiva de la Responsabilidad Civil, puesto que, se ha determinado anteriormente que la solidaridad no es compatible con la función punitiva de la Responsabilidad Civil porque la punición debe recaer estrictamente sobre el sujeto que despliega una acción u omisión que produce daños y perjuicios además de que se menoscabaría la función punitiva al diluir la punición entre

varios entes. En cambio, en la aplicación de la función preventiva, por ejemplo, una persona jurídica puede ser solidariamente responsable si el juez así lo considere o se establezca mediante ley, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1983 de nuestro Código Civil, dejando intacta la regulación y aplicación de las reglas de solidaridad actuales respecto a la aplicación de la sanción extracompesatoria.

3.6. LA CUANTÍA

3.6.1. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA

En este apartado se puede advertir una colisión que puede existir entre la función preventiva expresada en el grado de disuasión de conductas dañosas y la previsibilidad o seguridad jurídica. Si bien se podrían establecer montos fijos para una actividad o una categoría de actividades dañosas, creemos que se deben establecer límites generales a la cuantía, puesto que, como hemos visto en el caso estadounidense, se ha generado un cuestionamiento constitucional acerca de los límites pecuniarios a los daños punitivos, a lo cual se ha optado por establecerlos.

Por ello, a diferencia de los daños morales, los daños punitivos deben tener límites legalmente establecidos en razón de la mera evolución “natural” de la institución y deberá ser el Juez quien determine por dicho concepto, bajo su apreciación razonada, el monto entre dichos límites que pueden ser límites mínimos y máximos. Otra posibilidad es que sea la ley que determine exacta y específicamente el monto a pagar por sanción extracompenatoria, no obstante, me parece adecuado que nuestro Código Civil establezca límites generales a la cuantía, siendo que las leyes especiales podrían y debería ser las que establezcan los límites más específicos y determinar montos fijos si es que así lo necesitaran

A ello se debe considerar también la asegurabilidad de los daños punitivos, lo cual, obliga a encontrar un equilibrio para el efecto preventivo y desincentivador, para lo cual, pensamos que lo más adecuado es establecer límites mínimos que aseguren un pago por daños punitivos en todos los casos pertinentes, y límites máximos que favorezcan la seguridad jurídica al tener un monto de referencia el cual no se pueda superar. Un límite mínimo se

justifica por tanto un monto insignificante puede desnaturalizar la función preventiva y por lo cual la sanción sería inútil, de otro lado un límite máximo generaría una cierta previsibilidad y seguridad en el sistema de Responsabilidad Civil.

Siguiendo el ejemplo estadounidense, me parece adecuado tomar como medida de referencia el monto total por daños compensatorios, para lo cual, proponemos que los daños punitivos estén en relación a ellos de 1 a 4, es decir, el monto mínimo por sanción extracompensatoria sería el monto total de la indemnización compensatoria, y el monto máximo sería cuatro veces ese monto.

Por último, la cuantía pretendida por la pretensión accesoria de sanción extracompensatoria se considera para el cálculo de la cuantía conforme se establece en el artículo 11 del Código Procesal Civil y por consiguiente, también se aplica para la determinación de la competencia por cuantía.

3.6.2. DESTINATARIO DEL PAGO

Como hemos estudiado, los daños punitivos son sanciones, pero más específicamente son sanciones civiles que se otorgan dentro de un esquema de derecho privado por lo que, el destinatario debe ser, en principio, la propia víctima del daño.

Sumado a ello, debido a que los daños punitivos no vulnerarían el principio de enriquecimiento indebido, el monto que se decida por este concepto podría ser otorgado en su totalidad a la víctima o víctimas del daño, sin embargo, nada nos impide establecer un régimen doble en el cual una parte del monto establecido sea abonado a una cuenta específica o a una institución pública establecida en la ley. Dicho régimen doble se fundamenta en las ideas no tan desarrolladas de considerar a los daños punitivos como daños a la sociedad o daños societarios, en la cual, un estadio primario de los daños punitivos, es que éstos son impuestos por la sociedad debido a la reprobación o reproche de ciertas conductas.

Hay que tener en cuenta que los daños punitivos también constituyen un incentivo para demandar y desarrollar una actividad probatoria mejor que la que haría el Poder Judicial ya que está sujeta a la expectativa de que se pague

un monto que pueda ser varias veces el monto establecido para la indemnización compensatoria, por lo que, para un régimen doble también se debe considerar un equilibrio entre los incentivos para demandar y el monto que se asignará al dominio público si es que fuera el caso.

No obstante, un régimen doble colisiona con el carácter privado de los daños punitivos, en el cual, el monto determinado por éstos deben ser abonados a la víctima o víctimas del daño sin que el Estado intervenga en el cobro, lo cual considero adecuado porque es coherente con el concepto de daños punitivos y en razón de no generar confusión innecesaria con una figura que aun no está desarrollada ni en el Common Law.

3.7. PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD Y MEDIOS PROBATORIOS

Debido a la naturaleza accesoria de los daños punitivos, el plazo de prescripción para ejercer la acción debe ser el mismo plazo de prescripción determinado para la indemnización por responsabilidad contractual (acción personal) y para la acción de indemnizatoria por responsabilidad extracontractual, es decir, 10 años y 02 años respectivamente, todas las normas sobre prescripción les son aplicables, así como las normas sobre la caducidad.

En el caso de la actividad probatoria, en la Responsabilidad Contractual y Extracontractual está encaminada a establecer que el responsable ha incurrido en una conducta típica, por lo que, en lo que se refiere a la sanción extracompensatoria, se aplica adhiere a lo establecido por el artículo 196 de nuestro Código Civil.

Es necesario aclarar que, en la responsabilidad extracontractual se le ha designado al autor del daño como encargado de hacer el descargo por falta de dolo o culpa inexcusable, sin embargo, la sanción extracompensatoria cuando se aplica en mérito de la función preventiva de la Responsabilidad Civil no se fundamenta en el dolo ni la culpa inexcusable tal y como aparece en nuestro Código Civil, la sanción extracompensatoria se sustenta única y plenamente en mandato legal, por lo que, la actividad probatoria para la sanción extracompensatoria puede recaer indiferentemente en el sujeto activo o el sujeto pasivo.

CONCLUSIONES FINALES

PRIMERA: Los daños punitivos son sanciones civiles sui géneris en el Common Law, puesto que se someten al principio de legalidad (cuando están destinados a castigar) que se aplica prevalentemente en el Derecho Penal, pero forman parte del Derecho de daños, que es de naturaleza civil. Sus funciones primordiales en el Common Law son castigar y disuadir, y éstas corresponden en el Derecho Civil a la función punitiva y a la función preventiva de la Responsabilidad Civil, respectivamente.

SEGUNDA: Los daños punitivos se aplican de manera flexible en los distintos países y Estados, puesto que, su ámbito y limitaciones son reguladas por las leyes, estatutos o jurisprudencia según el sistema de Responsabilidad Civil de cada jurisdicción, sin embargo, presentan también características específicas que constituyen como es el principio de accesoriedad, cuya transgresión constituye una vulneración de su naturaleza.

TERCERA: En la casuística peruana analizada, los jueces han utilizado parámetros que no corresponden a la estricta reparación del daño causado, sino, parámetros vinculados con el castigo y la prevención, los cuales han sido determinantes para establecer el monto al cual asciende la indemnización por daños y perjuicios, lo cual constituye el uso de daños punitivos por parte de nuestra judicatura aun cuando éstos no están regulados de forma positiva.

CUARTA: En la actualidad, la Responsabilidad Civil en el Perú, debe cumplir un papel más relevante en el plano social y económico de la sociedad, pasando de la monofuncionalidad a la multifuncionalidad. Si bien la implementación de una función punitiva no es adecuada porque es política del Estado reducir la punición y por el cambio drástico que nuestro sistema de Responsabilidad Civil debiera soportar, sí es adecuada la implementación de la función preventiva puesto que es preferible que ocurran menos situaciones de daño a que se reaccione después de ocurrido éste, sobre todo cuando existen daños que son irreparables en el plano ontológico.

QUINTA: Los daños punitivos son coherentes y congruentes con la Constitución Política del Perú y con el Código Civil, no vulneran el principio de ne bis in idem

ni constituyen enriquecimiento indebido, sin embargo, deben cumplir con el principio de legalidad y tipicidad por mandato expreso de la Constitución Política del Perú, por lo tanto, los daños punitivos son compatibles con el sistema jurídico peruano posibilitando su regulación en el Código Civil.

SEXTA: Para regular los daños punitivos en nuestro Código Civil se requiere de ciertas precisiones normativas, aprovechando en este caso la flexibilidad de los daños punitivos que, a criterio del legislador, se determinarán las características propias que son distintas a la función reparadora de nuestra Responsabilidad Civil.



RECOMENDACIONES

PRIMERA: Para evitar excesos y cierta discrecionalidad de los Magistrados, recomiendo incorporar a nuestro sistema de Responsabilidad Civil, la figura jurídica de los daños punitivos que cumplirán sólo funciones preventivas, en consecuencia, no recomiendo regular la función punitiva de la Responsabilidad Civil.

SEGUNDA: Recomiendo no regular en el Código Civil las conductas pasibles de condena con daños punitivos y que sean las ramas especiales de nuestro Derecho las que establezcan dichas conductas conforme la necesidad de la materia de su especialidad.

TERCERA: Recomiendo establecer límites mínimos y máximos a la cuantía de los daños punitivos para que no se menoscabe la función preventiva y al mismo tiempo se provea de seguridad jurídica. Los límites a la cuantía de los daños punitivos que se establezcan en nuestro Código Civil deben tener carácter vinculante y subsidiario para las ramas especiales de nuestro Derecho.

CUARTA: Recomiendo que los daños punitivos sean asegurable siempre y cuando la cuantía determinada pueda surtir los efectos preventivos, además la responsabilidad debe ser solidaria cuando se implemente la función preventiva.

QUINTA: Recomiendo que los daños punitivos sean promovidos a pedido de parte y no de oficio, debido a que los daños punitivos son accesorios a la existencia de un daño.

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY

Por efecto de la presente investigación, proponemos un proyecto de ley ferenda que incorporaría a nuestro cuerpo civil la figura jurídica de sanción extracompensatoria:

“Sanción extracompensatoria contractual

Artículo 1322-A.-

El Juez, a pedido de parte, fijará el monto de la sanción extracompensatoria, ésta no puede ser promovida de oficio.

Es nula toda estipulación que excluya o limite la sanción extracompensatoria por dolo o culpa inexcusable.

Sanción extracompensatoria

Artículo 1969-A.-

La ley determina las conductas y los daños sujetos una sanción extracompensatoria, los límites a la cuantía y la gravedad de la conducta ilícita.

La sanción extracompensatoria tiene que ser invocada de parte, no puede ser promovida de oficio.

Son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la sanción extracompensatoria por dolo o culpa inexcusable.

Las disposiciones de este código en materia de sanción extracompensatoria tienen carácter subsidiario.

Función de la sanción extracompensatoria

Artículo 1969-B.-

La sanción extracompensatoria cumple una función preventiva y es determinada considerando el grado de reprobación o reproche social grave de la conducta sancionada.

Carácter pecuniario y naturaleza accesoria

Artículo 1969-C.-

La sanción extracompensatoria tiene carácter pecuniario y es determinada por ley o por el Juez dentro del monto equivalente a la indemnización reparatoria y hasta por cuatro veces dicho monto. El monto determinado produce intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

La sanción extracompensatoria es accesoria a la existencia de un daño. La ley determina la sanción extracompensatoria sujeta a seguro.

Responsabilidad solidaria de la sanción extracompensatoria

Artículo 1969-D.-

La sanción extracompensatoria está sujeta al pago solidario, es nulo el pacto en contrario.”

REFERENCIAS

Albaladejo, M. (2004). *Derecho civil II: Derecho de las obligaciones*. (13^a ed.) Edisofer.

Alex Kouri demanda al Estado y dos jueces que lo condenaron por corrupción. (2018). <https://gestion.pe/peru/politica/alex-kouri-sale-hoy-de-prision-tras-cumplir-condena-de-cinco-anos-por-colusion-desleal-nndc-noticia/>

Alpa, G. (2016). *La responsabilidad civil*. (Vol. 1-2). Ediciones Legales.

Audiencia Nacional de Madrid, Sala de lo Penal, Sección 2^a, 2007, Sentencia N° 65/2007, Rec. 5/2005, 31 de octubre del 2007.

Beltrán, J. y Carreón J. (2016). Curso “responsabilidad civil contractual y extracontractual”. *Academia de la Magistratura*, 01-110. <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/460/MANUAL%20CURSO%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Bernales, E. (2012). *La constitución de 1993: Veinte años después*. (6^a ed.). Moreno.

Bullard González, A. (2006). *El análisis económico de las instituciones legales*. (2^a ed.). Palestra Editores.

Caro, J. (2016). *Summa Penal*. Nomos & Thesis.

Carollo, R. (s.f.). *Ponencia: Multa civil – daño punitivo* [Archivo PDF]. https://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/lamatanza/pdf/LM_003_RICARDO_CAROLLO.pdf

Chinchay, A. (s.f.). *Breve panorama de las funciones de la responsabilidad extracontractual en los códigos civiles de 1852, 1936 y 1984* [Archivo PDF]. <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/2009/tuesta.pdf>

Codice del consumo [Código del consumo]. Decreto Legislativo n. 206, 6 settembre 2005 (Italia).

Codice della proprietà industriale [Código de propiedad industrial]. Decreto Legislativo n. 30, 10 febbraio 2005, (Italia).

Codice di Procedura Civile [Código de procedimiento civil]. Real Decreto n. 1443, 28 octubre 1940 (Italia).

Código Civil peruano de 1854. Ley, 23 de diciembre de 1851 (Perú).

Código Civil peruano de 1936. Ley N° 8305, 30 del agosto de 1936 (Perú).

Código Civil peruano de 1984. Decreto Legislativo N° 295, 24 de julio de 1984 (Perú).

Código Penal. Decreto Legislativo N° 635, 03 de abril de 1991 (Perú).

Constitución Política del Perú [Const], 29 de diciembre de 1993.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2007, Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, 16 de noviembre del 2007.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2016, V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, 19 de octubre del 2016.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2017, VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, 18 de setiembre y 02 de octubre del 2017.

Corte Suprema di Cassazione d'Italia, Sezione Terza Civile, 2007, Cassazione Civile n. 1183, sezione III, 19 gennaio 2007.

Corte Suprema di Cassazione d'Italia, Sezione Prima Civile, 2012, Cassazione Civile n. 1781, sezione I, 08 febbraio 2012.

Corte Suprema di Cassazione d'Italia, Sezione Prima Civile, 2016, Cassazione Civile n. 9978, sezione I, ordinanza 16 maggio 2016.

Corte Suprema di Cassazione d'Italia, Sezioni Unite Civili, 2015, Sentenza N° 9100, 28 aprile-6 maggio 2015.

Corte Suprema di Cassazione d'Italia, Sezioni Unite Civili, 2017, Cassazione Civile, Sentenza N° 16601, 07 febbraio-05 luglio 2017.

Cour de Cassation française, Première Chambre Civile, 2010, Arrêt N° 1090, pourvoi 09-13.303, 01 décembre 2010.

Court of Appeal of New Zealand, 1996, McLaren Transport Ltd v. Somerville.

Court of Appeals of United States, Fifth Circuit, 1984, Hansen v. Johns-Manville Products Corp.

Court of Appeals of United States, Ninth Circuit, 2001, Cooper Industries Inc. v. Leatherman Tool Group Inc.

Court of Appeals of United States, Ninth Circuit, 2001, Indus Inc. v. Leatherman Tool Group Inc.

Court of Appeals of United States, Ninth Circuit, 2007, Safeco Insurance Co. of America v. Burr.

Court of Appeals of United States, Seventh Circuit, 1996, Kemezy v. Peters.

Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, 2016, Sentencia de Vista del 30 de junio del 2016.

D'alessandro, E. (enero-junio 2018). Reconocimiento y exequátur en Italia de sentencias extranjeras que condenan al pago de daños punitivos. *Revista de Derecho privado*, (34), 313-326.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6368535.pdf>

De Ángel, R. (2012). *Daños punitivos*. Aranzadi.

De Cores, C. (julio-agosto 2018). Daños punitivos y función preventiva de la responsabilidad civil: Reflexiones comparatistas a partir de la reciente jurisprudencia italiana de legitimidad. *Jus Civile*, 4, 506-525.
http://www.juscivile.it/fascicoli/4_2018.pdf

De Pina, R. (1993). *Derecho civil mexicano*. (8ª ed., Vol. 3). Porrúa.

De Trazegnies, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual*. (7ª ed., Vol 4, Tomo 1-2). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Diez Picazo, L. (2000). *Derecho de daños*. Civitas.

Dobbs, D. (2007). *Law of remedies* [El derecho de los remedios]. (2ª ed.). West Publishing Co.

Doyal, M. (1980). Punitive damages and double jeopardy: A critical perspective of the taber rule [Daños punitivos y el doble peligro: Una perspectiva crítica de la regla taber]. *Indiana Law Journal*, 56(03), 71-94.

<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3519&context=ilj>

English Court of Common Pleas, 1763, Huckle v. Money.

English Court of Common Pleas, 1763, Wilkes v. Wood.

Esly, M. (28 noviembre de 2018). *Flaux-ting the Rules: Punitive Damages in English Law* [Falsificando las reglas: Los daños punitivos en el Derecho Inglés]. Lexology. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2dc76695-a047-48b4-a6cd-a8304cf5dc0b>

Espinoza Espinoza, J. (2011). *Derecho de la responsabilidad civil*. (6ª ed.). Rhodas.

Evans, B. (1998). Split-recovery survives: The Missouri Supreme Court upholds the State's power to collect one-half of punitive damage awards [La recuperación partida sobrevive: La Corte Suprema de Missouri ampara el poder del Estado para cobrar la mitad de la condena de daño punitivo]. *Missouri Law Review*, 63(11), 01-25. <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3373&context=mlr>

Fausten, T. y Hammesfahr R. (julio 2012). Punitive damages in Europe: Concern, threat or non-issue? [Daños punitivos: ¿Preocupación, amenaza o no problema?]. *Swiss Reinsurance Company Ltd*, 01-14. http://www.biztositasizemle.hu/files/201206/punitive_damage_in_europe.pdf

Federal Court of Australia, 2001, Hospitality Group Pty. Ltd. v. Australian Rugby Union Ltd.

Fernández, G. (2015). Tutela y remedios: La indemnización entre tutela resarcitoria y el enriquecimiento sin causa. *Revista Reflexiones en torno al Derecho Civil, a los 30 años del Código*, 386-404.

Fleming, J. (1998). *The law of torts* [El derecho de daños]. (9ª ed.). Law Book Co.

Galanter, M. y Luban D. (1993). Poetic justice: Punitive damages and legal pluralism [Justicia poética: los daños punitivos y el pluralismo legal]. *American*

University Law Review, 42(04), 1393-1463.
<https://digitalcommons.wcl.american.edu/aulr/vol42/iss4/5/>

García, L. y Herrera, M. (enero-junio 2003). El concepto de los daños punitivos o punitive damages. *Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), 211-229.
https://www.researchgate.net/publication/28163932_El_concepto_de_danos_punitivos_o_punitive_damages

García, S. (abril 2019). Resurrección y auge de los daños punitivos en el civil law. *Actualidad Civil*, (58), 189-224.
https://www.academia.edu/39609656/Resurrecci%C3%B3n_y_auge_de_los_punitive_damages_en_el_Civil_Law_Parte_1

García, S. (mayo 2019). Resurrección y auge de los daños punitivos en el civil law. *Actualidad Civil*, (59), 145-165.
https://www.academia.edu/39609684/Resurrecci%C3%B3n_y_auge_de_los_punitive_damages_en_el_Civil_Law_Parte_2

García, S. (octubre-diciembre 2018). Latinoamérica: Daños punitivos en el Perú. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (50), 162-165.
<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/6311/documento/foro-Latam-01.pdf?id=8525>

Gotanda, J. (2003). Punitive damages: A comparative Analysis [Daños punitivos: Un análisis comparativo]. Working Paper Series, (8), 01-54.
https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1¶ms=/context/wps/article/1008/&path_info=

Gottlieb, E. (setiembre 2011). What you need to know about... punitive damages [Qué es lo que necesitas saber sobre... los daños punitivos]. *Center for Justice & Democracy*, (22), 01-23.
<https://www.centerjd.org/system/files/PunitiveDamagesWhitePaper2011.pdf>

Goudkamp, J. y Katsampouka, E. (06 de julio del 2017). *Punitive damages in action* [Los daños punitivos en acción]. University of Oxford, Faculty of Law.
<https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2017/07/punitive-damages-action>

Guanziroli, J. (s.f.) Reflexiones sobre la posibilidad de introducir la figura de los daños punitivos en el derecho ambiental argentino. *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*.

https://huespedes.cica.es/gimadus/23/06_reflexiones_sobre_la_posibilidad.html

Hersch, J. y Viscusi, W. (mayo 2002). Punitive damages: How judges and juries perform [Daños punitivos: Cómo actúan los jueces y jurados]. *Harvard John M. Olin Center for Law, Economics and Business*, (362), 01-57. http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/362.pdf

Heuzé, V. (2005). *Une reconsidération du principe de la réparation intégrale* [Una reconsideración del principio de la reparación integral]. Cour de Cassation. https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2005_2033/reparation_integrale_8065.html#:~:text=Une%20reconsid%C3%A9ration%20du%20principe%20de%20la%20r%C3%A9paration%20int%C3%A9grale%2C%20et%20fixer,seule%20qualit%C3%A9%20pour%20leur%20attribuer.

High Court of Australia, 1920, Whitfield v. DeLauret & Co. Ltd.

High Court of Australia, 1998, Gray v. Motor Accident Commission.

Highton, E. (2007). Limitación de la responsabilidad civil por daños: Responsabilidad civil: Doctrinas esenciales. *La Ley*, 01.

House of Lords of United Kingdom, 1964, Rookes v. Barnard.

Karpoff, J. y Lott, J. (diciembre 1998). On the determinants and importance of punitive damages awards [Sobre los determinantes e importancia de la condena de daños punitivos]. *The Journal of Law & Economics*, 42, 01-56. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=193392

Kemelmajer, A. (1993). ¿Conviene la introducción de los llamados “daños punitivos” en el derecho argentino?. *Revista de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, (31).

Kemelmajer, A. (2013). Breves reflexiones sobre los mal llamados “daños punitivos” en la jurisprudencia argentina y en el proyecto de código civil y comercial de 2012. *Estudios de Derecho Empresario*, 01, 82-89. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/4931/5996>

Kile, N. (1989). Constitutional defenses against punitive damages: Down but not out [Defensas constitucionales en contra de los daños punitivos: abajo pero no afuera]. *Indiana Law Journal*, 65(7), 141-165. <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1249&context=ilj>

Klass, A. (diciembre 2007). Punitive damages and valuing harm [Daños punitivos y valorando el daño]. *Minnesota Law Review*, 92(01), 83-160. https://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/01/Klass_Final.pdf

Koziol, H. y Wilcox, V. (2009). *Punitive damages: Common law and civil law perspectives, tort and insurance law* [Daños punitivos: Perspectivas del derecho consuetudinario y el derecho civil, derecho de daños y de seguro]. (Vol. 25). Springer.

Legal information Institute (s.f.). *Preponderance of evidence* [Preponderancia de la evidencia]. Cornell Law School. https://www.law.cornell.edu/wex/preponderance_of_the_evidence

Legal information Institute (s.f.). *Punitive damages* [Daños punitivos]. Cornell Law School. https://www.law.cornell.edu/wex/punitive_damages

León, L. (2001). *Estudios sobre la responsabilidad civil*. ARA Editores.

LP Pasión por el derecho. (06 de marzo del 2018). *LP | Críticas sobre los «daños punitivos» en el V Pleno | Leysser León | 2* [Archivo de Vídeo]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=7Zluq5rZCRo>

MacMillan, C. (octubre 1968). Punitive damages — No recoverie when compensatory damages are compromised [Daños punitivos – No recuperación cuando los daños compensatorios están comprometidos]. *University of Miami Law Review*, 23(01), 261-265. <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2979&context=umlr>

Mallor, J. and Roberts, B. (enero 1999). Punitive damages: On the path to a principled approach [Daños punitivos: En el camino de un acercamiento principista]. *Hastings Law Journal*, 50(14), 1001-1014.

https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3369&context=hastings_law_journal

Martínez, F. (s.f.). *El enriquecimiento injustificado: ¿Indemnización o restitución?*. Derecho y Cambio Social. <https://www.derechoycambiosocial.com/revista011/enriquecimiento%20injustificado.htm>

Merriam-Webster. (s.f.). Assault. En *Merriam-Webster.com dictionary*. Recuperado el 10 de marzo del 2020, de <https://www.merriam-webster.com/dictionary/assault>

Merriam-Webster. (s.f.). High handed. En *Merriam-Webster.com dictionary*. Recuperado el 26 de abril del 2020, de <https://www.merriam-webster.com/dictionary/high-handed>

Merriam-Webster. (s.f.). Private attorney general. En *Merriam-Webster.com dictionary*. Recuperado el 12 de marzo del 2020, de <https://www.merriam-webster.com/legal/private%20attorney%20general%20doctrine>

Merriam-Webster. (s.f.). Windfall. En *Merriam-Webster.com dictionary*. Recuperado el 15 de junio del 2020, de <https://www.merriam-webster.com/dictionary/windfall>

Ministerio de Trabajo e Inmigración de España, 2010, Real Decreto 404/2010, 31 de marzo del 2010.

Núñez del Prado, A. (julio-diciembre 2014). Fundamentos del seguro de responsabilidad civil, Legislación en Perú. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 23(41), 153-173. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/12168/13736>

Osterling, F. (s.f.). Responsabilidad civil: Costo comercial y costo social. *Osterling Abogados*, 55-60. <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Responsabilidad%20Civil.pdf>

Owen, D. (1989). The moral foundations of punitive damages [Los fundamentos morales de los daños punitivos]. *University of South Carolina*, 40, 705-739. https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1988&context=law_facpub

Pérez, E. (diciembre 2019). La multa civil en el ordenamiento jurídico francés: «Cuando las barbas de tu vecino...». *Estudios de Deusto*, 67(02). <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1725/2118>

Pizarro, R. (2001). *Daño moral: Prevención, reparación, punición*. (2ª ed.). Hammurabi.

Pizarro, R. (s.f.). *La reparación del daño patrimonial derivado de conductas antijurídicas lucrativas: Situación actual: Perspectiva* [Archivo PDF]. http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/artpizarro/at_download/file

Pizarro, R. y Vallespinos, C. (1999). *Instituciones del derecho privado: Obligaciones*. (Tomo 2). Hammurabi.

Polinsky, A. y Shavell, S. (febrero 1998). Punitive damages: An economic analysis [Daños punitivos: Un análisis económico]. *Harvard Law Review*, 111(4), 869-962. http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/111_Harvard_Law_Rev_869.pdf

Porter, R. (febrero 2017). A review of U.S. punitive damages liability landscape [Una revisión del panorama de responsabilidad de daños punitivos de los Estados Unidos]. *Chubb Bermuda*, 01-11. <http://news.na.chubb.com/download/punitive-damages-white-paper-21feb17-final.pdf>

Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, 2012, Auto de Vista del 21 de setiembre del 2012, Expediente N° 18707-2011.

Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, 2009, Auto de Vista del 09 de julio del 2009, Recurso de Nulidad N° 449-2009.

Prosser, W. (1971). *The law of torts* [El derecho de daños]. (4ª ed.). West Publishing Co.

Prosser, W. y Keeton, W. (1984). *Prosser and Keeton on torts: Handbook series, student edition of the law of torts* [Prosser y Keeton sobre daños: Series de manual, edición de estudiante del derecho de daños]. (5ª ed.). West Group. ISBN-13: 978-0314748805.

Rendleman, D. (2009). Common law punitive damages: Something for everyone? [Daños punitivos del derecho consuetudinario: ¿Algo para todos?]. *University of Saint Thomas Law Journal*, 07(02), 01-24. <https://ir.stthomas.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1211&context=ustlj>

Ripert, G. y Boulanger, J. (1965). *Tratado de derecho civil*. (Tomo 5, Parte 2). La Ley.

Rustad, M. y Koenig, T. (enero 1993). The historical continuity of punitive damages awards: Reforming the tort reformers [La continuidad histórica de las condenas de daños punitivos: Reformando a los reformadores del daño]. *The American University Law Review*, 42, 1269-1333. https://www.researchgate.net/profile/Thomas_Koenig10/publication/254568186_The_Historical_Continuity_of_Punitive_Damages_Awards_Reforming_the_Tort_Reformers/links/56c60b3408ae03b93dd9eba5/The-Historical-Continuity-of-Punitive-Damages-Awards-Reforming-the-Tort-Reformers.pdf

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Lima, 2014, Casación N° 4147-2010-Lima.

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema del Santa, 2002, Casación N° 2626-2001-Santa.

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Cusco, 2007, Casación N° 5182-2006-Cusco.

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de La Libertad, 2000, Casación N° 2548-1999-La Libertad.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de La Libertad, 2007, Casación N° 11-2007-La Libertad.

Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de Madrid, 2001, Auto del 13 noviembre 2001, Rec. 2039/1999.

Sales, J. y Cole, K. (octubre 1984). Punitive damages: A relic has outlived its origins [Daños punitivos: Una reliquia que ha sobrevivido a sus orígenes]. *Vanderbilt Law Review*, 37(03), 1117-1172. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2795&context=vlr>

Salvador, P. (enero 2000). Punitive damages [Daños punitivos]. *InDret*, (013), 01-17. https://indret.com/wp-content/uploads/2007/06/013_es.pdf

Salvador, P. y Castiñeira, M. (1997). *Prevenir y castigar: Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*. Marcial Pons.

Schlueter, L. (2019). *Punitive damages* [Daños punitivos]. (7ª ed., Vol. 1, Capítulos 1-13). LexisNexis. ISBN:978-1-6328-3621-2.

Sebok, A. (abril 2003). What did punitive damages do? Why misunderstanding the history of punitive damages matters today [¿Qué hicieron los daños punitivos? Por qué el malentendimiento de la historia de los daños punitivos importa hoy]. *Chicago-Kent Law Review*, 78(7), 163-206. <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3390&context=cklawreview>

Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, Colegiado "B" de la Corte Superior de Justicia de Lima, 2014, Sentencia de Vista del Expediente N° 1555-11-11, 05 de marzo del 2014.

Segunda Sala Penal Transitoria de Corte Suprema de Justicia, 2017, Auto de Vista del 06 de julio del 2017, Recurso de Nulidad N° 1842-2016.

Sharkey, C. (mayo 2003). Punitive damages as societal damages. *The Yale Journal*, 113(2), 01-347. https://www.researchgate.net/publication/228158240_Punitive_Damages_As_Societal_Damages

Sirena, P. (2003). La acción general de enriquecimiento sin causa: Situación actual y perspectivas futuras. *Derecho & Sociedad*, (20), 233-250.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17311/175>
97

Soto, C. (2015). *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. (Vol. 1-2). Pacífico Editores.

Statuto dei lavoratori [Estatuto de los trabajadores]. Legge n. 300, 20 maggio 1970 (Italia)

Stevens, C. (abril 1994). Split-recovery: A constitutional answer to the punitive damage dilemma [Recuperación partida: Una respuesta constitucional al dilemma del daño punitivo]. *Pepperdine Law Review*, 21(05), 857-908. <https://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1585&context=plr>

Stuart, M. (2005). *Exploring tort law* [Explorando el derecho de daños]. Cambridge University Press.

Supreme Court of Alabama, 1992, Smith v. States Gen. Life Ins. Co.

Supreme Court of Alabama, 1996, BMW of America, Inc. v. Gore.

Supreme Court of Arkansas, 1987, National By-Products Inc. v. Searcy House Moving Co.

Supreme Court of California, 2005, Johnson v. Ford Motor Co.

Supreme Court of Colorado, 1991, Kirk v. Denver Publishing Co.

Supreme Court of Iowa, 1978, Young v. City of Des Moines.

Supreme Court of Maine, 1985, Tuttle v. Raymond.

Supreme Court of Missouri, 1902, Hoagland v. Forest Park Highlands Amusement Co.

Supreme Court of New Hampshire, 1872, Fay v. Parker.

Supreme Court of New Zealand, 1999, Williams v. Duvalier Inv. Ltd.

Supreme Court of Ohio, 2001, Davis v. Wal-Mart Stores Inc.

Supreme Court of United States, 1972, Grayned v. City of Rockford.

Supreme Court of United States, 1974, Gertz v. Robert Welch Inc.

Supreme Court of United States, 1975, Breed v. Jones.

Supreme Court of United States, 1980, United States v. Ward, dba L. O. Ward Oil & Gas Operations.

Supreme Court of United States, 1984, United States v. One Assortment of 89 Firearms.

Supreme Court of United States, 1989, Browning-Ferris Indus. Of Vt., Inc. v Kelco Disposal, Inc.

Supreme Court of United States, 1989, United States v. Halper.

Supreme Court of Victoria, 1997, Backwell v. AAA.

Taliadoros, J. (enero 2016). The roots of punitive damages at common law: A longer story [Las raíces de los daños punitivos: Una historia más larga]. *Cleveland State Law Review*, 64(8), 251-302. <https://engagedscholarship.csuohio.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3903&context=clevstrev>

Taboada, C. (2006). *Negocio Jurídico, contrato y responsabilidad civil*. (1ª ed). Grijley.

Tamayo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil*. (2ª ed., Tomo 1-2). Legis.

The law Dictionary (2020). *What is TORT?* [¿Qué es daño?]. The Law Dictionary. <https://thelawdictionary.org/tort/>

Tribunal Constitucional del Perú, 1996, Sentencia del Expediente N° 067-93-AA/TC, 12 de diciembre de 1996.

Tribunal Constitucional del Perú, 2001, Sentencia del Expediente N° 008-2001-HC/TC, 19 de enero del 2001.

Tribunal Constitucional del Perú, 2003, Sentencia del Expediente N° 010-2002-AI/TC, 03 de enero del 2003.

Tribunal Constitucional del Perú, 2003, Sentencia del Expediente N° 0729-2003-HC/TC, 14 de abril del 2003.

Tribunal Constitucional del Perú, 2003, Sentencia del Expediente N° 094-2003-AA/TC, 19 de marzo del 2003.

Tribunal Constitucional del Perú, 2003, Sentencia del Expediente N° 2050-2002-AA/TC, 16 de abril del 2003.

Tribunal Constitucional del Perú, 2004, Sentencia del Expediente N° 2758-2004-HC/TC, 23 de noviembre 2004.

Tribunal Constitucional del Perú, 2005, Sentencia del Expediente N° 1204-2005-AA/TC, 20 de abril del 2005.

Tribunal Constitucional del Perú, 2005, Sentencia del Expediente N° 3363-2004-AA/TC, 28 de junio del 2005.

Tribunal Constitucional del Perú, 2005, Sentencia del Expediente N° 3944-2004-AA/TC, 26 de enero del 2005.

Tribunal Constitucional del Perú, 2007, Sentencia del Expediente N° 8957-2006-PA/TC, 22 de marzo 2007.

Tribunal Constitucional del Perú, 2010, Sentencia del Expediente N° 01873-2009-PA/TC, 03 de setiembre del 2010.

Tribunal Constitucional del Perú, Pleno Jurisdiccional, 2005, Sentencia del Exp. N° 0019-2005-PI/TC, 21 de julio del 2005.

Tribunal Constitucional del Perú, 2017, Sentencia del Expediente N° 04234-2015-PHC/TC, 28 de noviembre del 2017.

Tribunal Supremo de Madrid, Sala Cuarta de lo Social, 2015, Sentencia 774/2016, Rec. 1671/2015, 27 setiembre del 2016.

Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República del Perú, 2013, Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, 25 de noviembre del 2013.

Universidad de Salamanca (s.f.). *Proyecto de Código Civil 1998*. Universidad de Salamanca. <http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/proyecto/>

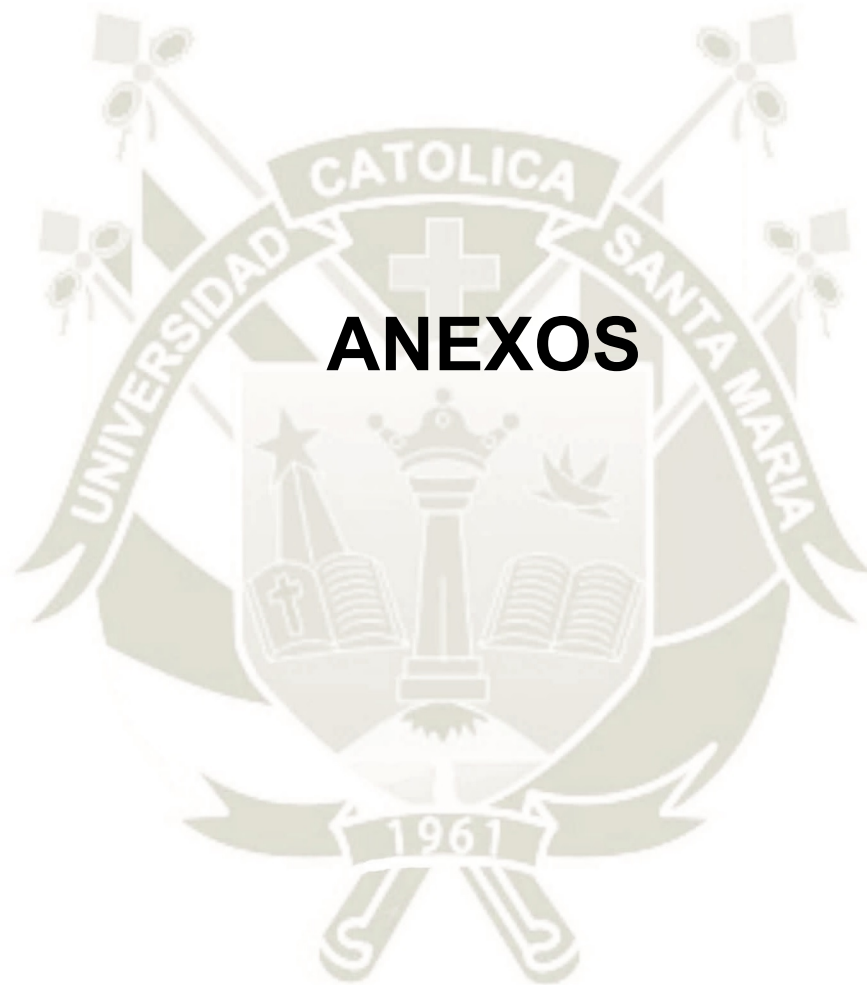
Vigésimo Octavo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, 2012, Sentencia del Expediente N° 18707-2011, 02 mayo del 2012.

Vigésimo Séptimo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, 2008, Sentencia del Expediente N° 22-2008, 16 de octubre del 2008.

Villavicencio, F. (2003). Límites a la función punitiva estatal. *Derecho & Sociedad*, (21), 93-116.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17355/176>
41

Viney, G. (2007). *Tratado de derecho civil: Introducción a la responsabilidad civil* (Trad. Fernando Montoya Mateus). Universidad Externado de Colombia.





ANEXOS

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: “¿ES FACTIBLE LA REGULACIÓN
DEL DAÑO PUNITIVO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO, 2019?”

Proyecto de Investigación presentado por
el Bachiller **CARLOS EUGENIO LUQUE
VALENZUELA** para optar por el título
profesional de **ABOGADO**.

AREQUIPA – PERÚ

2019

I. PREÁMBULO

En el mes de mayo del año 2019 se difundió una noticia en la cual los inspectores de tránsito de la Municipalidad del distrito de Miraflores de Lima intervinieron a una “couster” por las inmediaciones de la Av, Petit Thouars, dicho vehículo ofrecía el servicio de transporte público de forma ilegal pero lo más sorprendente es que debía más de tres millones de soles por concepto de papeletas de tránsito, siendo esto un hecho recurrente en el Perú puesto que en abril del mismo año y en mayo del año 2018 se descubrieron a otros vehículos que debían 5 y 2 millones de soles en papeletas respectivamente.

Frente a los hechos narrados anteriormente, recordé el caso del fotógrafo Ivo Dutra quien fue atropellado por un vehículo de la empresa Orión en Lima, cuya sentencia es, debatiblemente y en palabras del profesor Leysser León, la mejor sentencia de Responsabilidad Civil de la historia del Perú, mediante la cual se ordena el pago del monto ascendente a un millón de soles por concepto de daño punitivo a favor de los deudos del fallecido fotógrafo.

La sentencia citada anteriormente fundamenta su decisión en criterios alejados de los parámetros permitidos en el Código Civil para la Responsabilidad Civil, ya que la suma impuesta no tiene como fin la reparación, el resarcimiento ni la recomposición del orden alterado por el evento dañoso, sino, es impuesta en aplicación de la función preventiva y sancionatoria de la Responsabilidad Civil, funciones de la cual emanan los daños punitivos.

Ahora bien, si las reglas de la Responsabilidad Civil son comunes a las distintas ramas del Derecho peruano y, si los daños punitivos no es una figura establecida mediante el Código Civil, me pregunto, cómo ha sido posible que el Tribunal Supremo Penal haya aplicado una categoría jurídica que no existe en nuestro sistema de Responsabilidad Civil, por lo que resulta importante dilucidar si es que acaso dichas resoluciones abren camino hacia una posible regulación de los daños punitivos o devienen en una transgresión a las normas del Código Civil, para lo cual me propuse realizar una investigación sobre los daños punitivos y contribuir al desarrollo de la Responsabilidad Civil peruana.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. Enunciado del Problema

“¿ES FACTIBLE LA REGULACIÓN DEL DAÑO PUNITIVO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO, 2019?”

1.2. Descripción del Problema

1.3. Tipo y Nivel de Investigación

1.3.1. Campo, Área y Línea de Investigación

- a. Campo : Derecho
- b. Área : Derecho Civil
- c. Línea : Responsabilidad Civil

1.3.2. Tipo y Nivel de Investigación

- a. Tipo : Documental
- b. Nivel : Descriptiva y explicativa

1.4. Justificación del problema

Con la presente investigación se busca determinar si es factible o no regular los daños punitivos en el Código Civil y en consecuencia, si es que resultase factible, proponer su incorporación al Derecho Civil peruano como una categoría jurídica.

Para cumplir dicho cometido se estudiará el daño punitivo, su aplicación en el Derecho comparado, se analizarán las sentencias que lo aplican en el Perú, se analizará la importancia de su regulación y se analizará su compatibilidad con nuestro sistema de Responsabilidad Civil, para lo cual, además, se obtendrán opiniones, datos y estadísticas de los operadores jurídicos que se desenvuelven en el ámbito de la Responsabilidad Civil, estudio que se llevará a cabo en la ciudad de Arequipa.

La importancia jurídica de la presente investigación se encuentra en el hecho de que el daño punitivo ya ha sido aplicado por la Judicatura sin tener ningún parámetro ni límite previo en su aplicación, puesto que, no está expresamente regulado, lo cual ha podido o puede generar

consecuencias no queridas por el Derecho como el enriquecimiento sin causa.

La presente investigación es necesaria porque considero que, si la regulación del daño punitivo o multa civil es factible, podría desincentivar en gran medida las conductas que menoscaben o enerven la integridad física, psíquica y personal de las personas, así como su patrimonio.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. El Common Law

El Common Law es un término usado para referirse al grupo de normas y reglas de carácter jurídico no escritas, pero sancionadas por la costumbre o la jurisprudencia, que son fundamento ineludible del Derecho de los países anglosajones.

Fue originalmente basada en el derecho romano, antes de convertirse en una tradición en sí misma en Inglaterra, de donde se expandió hacia el Reino Unido (con excepción de Escocia), los Estados Unidos y gran parte de las antiguas colonias británicas. Está integrado por dos ramas, el derecho común o Common Law y la equidad o equity, ésta última es el conjunto de normas elaboradas y aplicadas a lo largo de los siglos XV y XVI, por la jurisdicción del Canciller, a fin de completar y, en su caso, revisar el sistema del Common Law que había resultado insuficiente y defectuoso

El Common Law ha sido incorrectamente descrito como la ley de la gente común de Inglaterra; de hecho, surgió como resultado de una disputa particular por el poder político. Con su nacimiento se dio la imposición de un sistema legal nacional unitario bajo los auspicios y el control de un poder centralizado en la forma de un rey soberano. Por lo tanto, era común para todos en aplicación, pero por supuesto no común de todos. Estos dos sistemas tuvieron una vida paralela por siglos, pero con la limitación desde principios del siglo XVII, que cuando existiera incompatibilidad entre las reglas del Common Law y las de la equity, deberían de prevalecer estas últimas. Esta división perduró hasta que eventualmente fueron combinadas por las leyes de la judicatura de 1873 a 1875, en las que se estableció que

el Common Law y la equity serían administradas concurrentemente por las mismas jurisdicciones.

El sistema del Common Law, que es jurisprudencial, se resuelve caso por caso y no hay una norma general que englobe todos los supuestos, es decir, no hay normas precisas que guíen siempre el camino para una solución adecuada. En consecuencia, en el Common Law, es la razón la que llena las lagunas; y la razón crea unos principios generales que suplen esa falta de normas.

Las sentencias que emiten los distintos órganos jurídicos son muy importantes en el Common Law, incluso aquellas que fueron emitidas muchos años atrás son difíciles de cambiar por lo que ostentan una posición especialmente permanente y que en muchas ocasiones son interpretadas por las Cortes actuales conformando como resultado un manejo de normas que se derivan de dichas sentencias por lo que el sistema jurídico se manifiesta en todas esas normas interpretadas de cada sentencias, teniendo la característica de ser dispersas y requiriendo conocer cada caso y qué norma se deriva de él.

Las características del Common Law son:

- La plasticidad de sus fuentes.
- El espíritu realista y práctico de sus métodos jurídicos.
- Concepción empírica del mundo frente a la concepción racionalista europea.
- Pensamiento concreto, enemigo de las ideas generales.
- Carácter judicial eminentemente.
- Caso real y práctico.
- Derecho hecho por los jueces, derecho jurisprudencial.

2.2. El Civil Law

La familia jurídica del Civil Law es la romana germánica en la cual prima el derecho codificado en lugar del jurisprudencial.

El derecho civil es un término que deriva del ius civile, sus orígenes y modelo se encuentran en la compilación monumental del derecho romano

encargado por el emperador Justiniano en el siglo VI d.C., aunque esta compilación se perdió a Occidente en décadas de su creación, fue redescubierta y hecha la base para la enseñanza legal en Italia del siglo XI y en el siglo XVI llegó a ser conocido como Corpus iuris Civilis¹.

Las sucesivas generaciones de juristas de toda Europa adaptan los principios del derecho romano antiguo en el Corpus iuris civilis a las necesidades actuales. Los eruditos medievales de la ley eclesiástica católica, o el derecho canónico, también se vieron influidos por la erudición derecho romano, ya que compilan existentes fuentes jurídicas religiosas en su propio sistema global de derecho y la gobernanza de la Iglesia, una institución fundamental en la cultura medieval, la política y la educación superior.

Forman parte del Civil Law los países de Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Venezuela, Colombia. España, Paraguay, Uruguay, Costa Rica, entre otros estados. Con pocas excepciones, los países en el continente de Europa, los países que fueron antiguas colonias de los poderes continentales (por ejemplo, los países de América Latina), y otros países que han adoptado recientemente los sistemas legales occidentales (por ejemplo, Japón) siguen la ley civil.

Son características del sistema de Civil Law las siguientes:

- Es un sistema jurídico que agrupa a aquellos en los que la ciencia del Derecho se ha formado sobre la base del Derecho romano.
- Las normas jurídicas son reglas de conducta estrechamente ligadas a preocupaciones de justicia y moral.
- Los diferentes derechos, pertenecientes a esta familia, se elaboraron por razones históricas a fin de regular las relaciones entre los ciudadanos y las demás ramas del Derecho se desarrollan más

¹ El Corpus Iuris Civilis o Código de Justiniano, es la compilación legislativa llevada a cabo por el emperador de Bizancio Justiniano I (527-565). Bajo sus auspicios se realizaron cuatro importantes obras que, a partir de la edición completa publicada en 1583 por Dionisio Godofredo en Ginebra, se denominaron Corpus Iuris Civilis. Esta compilación fue un trabajo majestuoso, un gran paso en el propósito de dar alcance universal al derecho romano tal como había sido concebido por los clásicos; sin esta codificación el sistema jurídico romano se habría perdido para la Europa medieval y por lo tanto, para el mundo moderno.

tardíamente y con menos perfección partiendo de los principios del Derecho civil.

- Es un Derecho formado sobre los esfuerzos de las Universidades europeas que elaboraron y desarrollaron, a partir del siglo XII y sobre la base de las compilaciones del emperador Justiniano, una ciencia jurídica común.
- Por lo que a la aplicación del Derecho se refiere, Según Orue (2017) los principios del Civil Law son los siguientes:
 - La solución de cada caso debe encontrarse en el Derecho escrito.
 - Los precedentes, a pesar de tener autoridad no son obligatorios.
 - El tribunal debe mostrar que su decisión está basada en el Derecho escrito y no únicamente en el precedente.

2.3. La Responsabilidad Civil

“En el derecho romano y posterior desarrollo de la responsabilidad civil en la edad media se aplicaba sanciones a los causantes de daños sin diferenciar si se trataba de una sanción civil o una penal” (Bustamante, 1989, p.14), la cual se aplicaba en base a consideraciones subjetivas como el dolo o la culpa, la obligación de reparar o resarcir era una consecuencia de calificar la conducta dañosa como un hecho reprobable, coincidiendo con la idea del pecado en la religión cristiana.

Gracias al avance de la ciencia y tecnología se replanteó la responsabilidad civil, apareciendo el concepto denominado sociedad de riesgo², donde las nuevas formas de intercambio de bienes, de relaciones laborales, del uso de nuevas técnicas en la actividad humana, entre otras, hizo necesario que se viera al daño como elemento básico (siendo a su vez el elemento más

² El concepto sociedad del riesgo se basa en la constatación de que, en las sociedades actuales, la producción social de riqueza va acompañada por una creciente producción social del riesgo. La progresión y el aumento de estos riesgos tiene consecuencias políticas y económicas claras. Un primer efecto directo consistiría en la implementación de políticas gubernamentales orientadas al control y a la reducción de los mismos, como consecuencia directa de la mayor visibilidad que, para la opinión pública, tienen los problemas ambientales. De la misma manera que, desde una perspectiva económica, podemos establecer un claro paralelismo entre la teoría de la modernización ecológica y las nuevas estrategias eco productivas.

objetivo), deviniendo en la aparición del Derecho de Daños (así lo llaman muchos autores que es el equivalente a la Responsabilidad Civil), cuya finalidad no era sancionar al autor del daño, sino la reparación del mismo.

Luego, el enfoque del Derecho de Daños cambió de uno individualista hacia uno colectivista o social, dicho enfoque también se aplica a los elementos de la responsabilidad civil cuyos criterios de atribución que se basaban en criterios subjetivos ahora se basan en factores objetivos y subjetivos los cuales se aplica en la actualidad en el Perú.

Según el profesor León (2004) la responsabilidad civil significa “un fenómeno que consiste en que el ordenamiento jurídico haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro, como consecuencia de la violación de una situación jurídica” (p. 06).

En la misma línea se pronuncia el profesor Morales citado en Espinoza (2013, p. 46) definiendo a la responsabilidad civil como una “situación jurídica que el ordenamiento jurídico atribuye a un sujeto de derecho o a un ente la obligación o el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro como consecuencia de la violación de otra situación jurídica.”

2.3.1. Responsabilidad Civil Contractual

Según Alessandri (1981, p. 42):

La responsabilidad contractual supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente y cuya violación sirve de sanción. Es la que proviene de la violación de un contrato: consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto. Si todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, justo es que quien lo viole sufra las consecuencias de su acción y repare el daño que así cause.

Según la Casación N° 507-99-Lambayeque, en la responsabilidad contractual las partes involucradas en el daño: causante y víctima, han tenido un trato previo, o sea se han vinculado previamente y han buscado

en común ciertos propósitos, su reunión no es casual o accidental y, esta reunión se ha producido en torno a obtener un cierto resultado.

En la misma línea la Casación N° 1762-2013-Lima expone que en la responsabilidad contractual existe un vínculo (contrato) que relaciona a las partes en virtud de la voluntad expresada que determina las obligaciones que competen a los involucrados.

2.3.2. Responsabilidad Civil Extracontractual

En la responsabilidad extracontractual o delictual “no existía ningún vínculo de derecho entre el autor del daño y su víctima antes de que hayan entrado en juego los principios de la responsabilidad” (Mazeaud, 1960, p. 39).

Según Josserand (1990, p. 21):

Se está en presencia de responsabilidad extracontractual o delictual cuando un individuo causa a un tercero directa o indirectamente por su hecho activo o por su negligencia, un daño que no se reduce a la inejecución de una obligación contractual preexistente. Si el autor del daño debe repararlo su responsabilidad delictual está comprometida.

Según la Casación N° 507-99-Lambayeque, en la responsabilidad extracontractual, no hay un vínculo previo entre el causante del daño y la víctima, no existe un texto o acuerdo que establezca la razón por la que se encuentran en contacto

2.3.2.1. Elementos de la Responsabilidad Extracontractual

Tanto la doctrina y la jurisprudencia, en general, consideran que son cuatro los elementos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, que, según la Cas. N° 1762-2013-Lima son:

1) La antijuridicidad, la cual atañe a un aspecto fundamental de la estructura del hecho jurídico ilícito el cual atenta contra las normas de orden público y las buenas costumbres constituyendo además tal hecho una violación del deber general de no causar daño a otro debiendo entenderse también como el conjunto de conductas

contrarias a los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico; 2) El daño, el cual alude a un menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica conteniendo éste además la siguiente tipología: El daño emergente, aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima; el lucro cesante identificado como aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien es decir que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio; el daño moral, constituido por la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquélla hacia la sociedad si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado; 3) La relación o nexo de causalidad, el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado; 4) El factor de atribución, definido como aquel elemento que finalmente determina la existencia de responsabilidad en caso se hayan presentado los requisitos antes mencionados pudiendo ser la culpa como manifestación del sistema subjetivo de responsabilidad el cual comprende dolo y culpa propiamente y el riesgo creado como componente objetivo referido a la conducta peligrosa o riesgosa (...). (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 2014)

2.4. Las funciones de la Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil asume (en todo tiempo y lugar) cuatro funciones fundamentales, las cuales indicamos a continuación: a) la función de reaccionar ante el acto ilícito dañoso, con el fin de resarcir a los sujetos a quienes se les ha causado el daño; b) la función de restablecer el status quo ante en el que se encontraba el damnificado antes de sufrir el perjuicio; c) la función de reafirmar el poder sancionatorio (o “punitivo”) del estado; y d) la función de “deterrence” para aquel que trate de realizar actos o desarrollar actividades que puedan causar efectos perjudiciales para terceros. A estas cuatro funciones se añaden luego, algunas funciones subsidiarias que más precisamente corresponden a los efectos económicos de la Responsabilidad Civil: e) la distribución de las “pérdidas”, de un lado, y f) la asignación de los costos, del otro.³

Picazo (2000) desarrolla las funciones del Derecho de Daños señaladas a continuación: a) función de demarcación, entendida como un límite entre el ejercicio de la libertad y la protección a ciertos intereses, que a la vez importante un límite al ejercicio de la libertad, en tanto puede generar responsabilidad; b) función punitiva, es concluyente al mencionar que la función punitiva, en el derecho español al menos, es ajena a las normas de la responsabilidad civil, esto como consecuencia de la evolución del Derecho, y la necesaria diferenciación con las normas penales; y c) función preventiva, refiere que la prevención como un influjo psicológico que puede experimentar el ciudadano, al conocer las consecuencias de las normas, puede ser aceptada; sin embargo reconoce que dicha postura debe acoplarse con una actividad racional del homo economicus, en tanto si los costos preventivos son más altos que los costos de compensación, la prevención no sería un comportamiento racional (p. 43).

Por su parte Espinoza (2002), tomando en cuenta la doctrina italiana, señala que la Responsabilidad Civil tiene las siguientes funciones:

³ALPA, Guido, **La Responsabilidad Civil Parte General**, Volúmen 1, Traducción de Cesar E. Moreno More, primera edición, Editorial Ediciones Legales, Perú, 2016, p. 209.

a) la de reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado; b) La de retornar el status quo ante el cual la víctima e encontraba antes de sufrir el perjuicio; c) la de reafirmar el poder sancionatorio (punitivo) del Estado; y d) la de disuasión a cualquiera que intente voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros (p. 52).

No obstante a lo señalado anteriormente, en la comunidad académica es aceptado ampliamente que la Responsabilidad Civil presenta tres funciones principales que son: la función restitutiva o reparadora, la función preventiva y la función sancionatoria o punitiva.

2.4.3. La función restitutiva o reparadora

Según Hermoso (2014) “La función principal del sistema de responsabilidad civil está basada en la idea de proporcionar a los que sufren lesiones injustas, los medios jurídicos necesarios para obtener la reparación o la compensación” (p. 10).

Las consecuencias del hecho antijurídico (llámese daño) que puede ser imputable al responsable debe ser resarcido, para lo cual la responsabilidad civil presenta los dispositivos encaminados para tratar de volver las cosas al estado anterior de ocurrido los hechos.

La función restitutoria constituye la razón y fundamento de la Responsabilidad Civil, algunos autores también consideran que es la función natural mediante la cual se trata de restablecer las cosas o en su defecto, se encamina a la compensación.

Para Alpa (2001) “el fin fundamental de las reglas de Responsabilidad es, en consecuencia, el perfil resarcitorio” (p. 78).

2.4.4. La función sancionatoria o punitiva

La responsabilidad civil no solo tiene por función primigenia y más importante la reparación y mitigación del daño, sino que también tiene una función disuasiva, especialmente en el ámbito de la responsabilidad por culpa, donde la indemnización económica no sólo considera el daño efectivamente causado, sino merita la conducta ilícita, y la rechaza,

aumentando la indemnización, según la conducta sea negligente o dolosa, para ello el juez tendrá en cuenta el ahorro obtenido al no implementarse las medidas de prevención correspondiente.

La responsabilidad civil pretende, desde sus orígenes, sancionar al culpable de un acto moralmente censurable. Esta finalidad que tuvo un protagonismo menor en los últimos años, retoma un lugar en varios ámbitos en los que la noción de "pena civil" sirve para censurar conductas reprensibles, como en los daños ambientales, los causados por productos elaborados, y en general, en los daños masivos.

2.4.5. La función preventiva

Esta denominada "Tutela inhibitoria" consiste en una serie de acciones (medidas cautelares inhibitorias, injunctions, daños punitivos, etc.) destinadas a actuar antes que el daño se produzca⁴,

Para Pizarro (2001):

La prevención representa una nueva función del denominado "Derecho de Daños". Tanto en el Derecho comparado como en nuestro país se advierten tendencias doctrinarias decididas a favor de los remedios preventivos, que se presentan como complemento idóneo y necesario de las vías resarcitorias (p. 339).

Según Fernández (2001) implica la tutela preventiva para efectos de resguardar un bien jurídico amenazado por un daño, esto es la responsabilidad civil, puede evitar la consumación de un daño en proceso, mediante una medida cautelar, y a la vez disuadir a otros futuros agentes que realicen esta conducta. Ahora bien, la función de prevención también persigue implícitamente descubrir al sujeto que presuntamente está en mejor posición para reducir la probabilidad de que acontezcan sucesos dañosos, sobre la base del análisis económico de la asignación de los recursos a través del mercado, de manera tal que se produzca una

⁴DE LOS MOZOS, José Luis (director), SOTO COAGUILA, Carlos A. (director), **Instituciones del derecho privado**, Tomo 4, Editorial Editora Jurídica Grijley, Lima, 2006. p.492.

repartición o distribución óptima interna de los riesgos “internalización” (p. 261).

Por eso, la función preventiva de la responsabilidad civil ha sido puesta de relieve sobre todo por los autores del llamado análisis económico del derecho, si bien se ha hecho más desde la perspectiva de los costes que desde una óptica disuasoria. Los postulados del análisis económico del derecho para la función preventiva son los siguientes:

- a) La Responsabilidad Civil debe cumplir también una función preventiva de carácter primario, esto es, la destinada a la reducción del número de accidentes mediante medidas de prevención. En esta misma línea Alfredo Bullard Gonzáles considera que la Responsabilidad Civil presenta tres funciones, siguiendo la tesis de Calabresi: la primera, es la desincentivación de accidentes o la reducción de la gravedad o cantidad de accidentes (que Calabresi llama la reducción de los “costos primarios”), lo cual se logra a través de internalizar las externalidades que genera la conducta humana; el segundo, es compensar a la víctima en aquellos casos donde la transferencia del daño reduce sufrimiento social (reducción de los “costos secundarios); y eso se logra, teóricamente, a través de la famosa Teoría de la Difusión Social del Riesgo de la que habla Fernando de Trazegnies o a través de la Teoría del deep pocket o bolsillo profundo; que busca que las personas con más recursos sean las que asuman el costo del accidente; esas teorías reflejan una idea compensatoria; y en tercer lugar, la reducción de los costos administrativos del sistema (“costos terciarios”) es decir, el intentar que el sistema de transferencia de daños no sea costoso; básicamente me refiero al sistema judicial, al sistema de abogados. Se trata de que el sistema permita transferir los daños en aquellos supuestos en los que pueda hacerse a un costo razonable (Bullard, 2006, p. 708)
- b) Sobre el coste óptimo de las medidas de prevención, éste es alcanzado cuando el costo de todas las medidas necesarias sumadas entre sí que se debieran tomar antes del suceso que causa

daño multiplicado por la probabilidad de que se produzca resultan menor al daño causado. Mediante esta fórmula se determina que una medida preventiva constituye una diligencia exigible.

- c) La protección contra un daño sólo deberá implicar el gasto de una unidad complementaria de recursos cuando su coste sea inferior al del daño evitado.

2.5. El daño punitivo o multa civil

El daño punitivo o multa civil es una categoría jurídica del Common Law que tiene su origen en Inglaterra mediante el estatuto inglés de 1275 cuya aplicación se fue extendiendo a otros países de herencia anglosajona como Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Irlanda, Sudáfrica y los Estados Unidos, aunque históricamente se pueden hallar vestigios de su uso en el Código de Hammurabi el cual establecía puniciones pecuniarias para algunos ilícitos, así como en la Ley de las XII Tablas romana y en la edad media en las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio.

Según Matamoros y Herrera (2003, p. 215):

En la Responsabilidad Civil, el propósito general de las acciones indemnizatorias está encaminado a reparar el perjuicio causado al demandante, pero a diferencia de ello, el daño punitivo tiene como propósito castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina, es decir, el daño punitivo se toma más como una sanción que como una indemnización, tanto es así que varios doctrinantes estadounidenses consideran que no le es necesario a la víctima demostrar un daño causado para poder obtener una indemnización por daño punitivo. Como finalidades del daño punitivo se pueden enumerar las siguientes: a) Punir graves inconductas: como se anotó, se busca sancionar al trasgresor. Con la pena se quiere mostrar un reproche social a lo ilícito. Es un mecanismo indirecto de salvaguardar la paz pública; b) Prevención: se busca disuadir a otros posibles transgresores con la generación de un temor a la sanción, pues de esa forma se mantiene el orden

en la sociedad; y c) Restablecer el equilibrio emocional de la víctima: se quiere calmar los sentimientos heridos de la víctima.

La multa civil consiste en sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a las víctimas de ciertos ilícitos -además de la compensación del daño sufrido- destinados a: Punir graves inconductas del demandado dañador y prevenir su reiteración en el futuro.⁵

Para Dobbs (1993) los daños punitivos son aquellas sumas otorgadas en adición a cualquier daño compensatorio nominal, usualmente como castigo o disuasorio impuesto contra un demandado encontrado culpable de una particularmente agravada inconducta, unida a una maliciosa, temeraria o de cualquier manera equivocado estado mental.⁶

3. ANÁLISIS DE ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Efectuada una revisión bibliográfica de los archivos de la Universidad Nacional de San Agustín, no se encontraron antecedentes referentes al tema.

De igual forma se comprobó que en el Colegio de Abogados de Arequipa no existen antecedentes investigativos con relación al tema.

Por último, al hacer la revisión de los trabajos de investigación en el sistema de repositorios virtuales de la Universidad Católica de Santa María y otras universidades peruanas fuera de la ciudad de Arequipa debidamente licenciadas, se encontraron trabajos similares al presente los cuales expongo a continuación:

3.1. Sergio Jiménez Niño, Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, aborda el tema denominado “LA FUNCIÓN PREVENTIVA-PUNITIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y LOS EFECTOS EN SU NATURALEZA REPARADORA”; en el cual el **Jiménez (2019) concluye lo siguiente:**

⁵DE LOS MOZOS, José Luis (director), SOTO COAGUILA, Carlos A. (director), Op. Cit. p. 139.

⁶DOBBS, Dan B., **Law of remedies**, 2nd edition, 1993. Wets Publishing Co., St. Paul Minnesota, p. 312, nota indirecta de LÓPEZ HERRERA, Edgardo, **Introducción a la Responsabilidad Civil**, p. 36.

PRIMERA: La Doctrina y la jurisprudencia reconoce uniformemente como funciones del Sistema de la Reparación Civil a las siguientes: Reparadora, Punitiva y Preventiva, sin embargo, existen corrientes que cuestionan dicha opción dogmática, en esa línea crítica, también se encuentra los operadores jurídicos entrevistados.

SEGUNDA: Sobre la relación entre funciones de la responsabilidad Civil y el Código Civil. podemos mencionar a) El Código Civil reconoce en las normas de responsabilidad civil extracontractual efectos reparadores como es el caso del artículo 1969°, b) El Código Civil, reconoce un efecto punitivo sui generis en el artículo 1973°, en tanto, no reprocha con un pago superior al daño causado por dolo, sino no reconoce una disminución prudencial, ante la presencia de imprudencia en la causación del daño, c) El Código Civil, no reconoce, un efecto preventivo en las reglas del Sistema de Responsabilidad Civil, consideramos que es una inferencia, un deseo, una buena intención asignada por la doctrina a las reglas, pero en sí misma, no se evidencian efectos preventivos directos de las normas que se ocupan de la institución.

TERCERA: Los Elementos de la Responsabilidad Civil, uniformemente reconocidos por la doctrina y jurisprudencia son: El Daño Causado, la Antijuridicidad, la relación de causalidad y el factor de atribución.

CUARTA: En la doctrina y jurisprudencia revisada, no se observa, una búsqueda de sentido, o una relación de coherencia entre las funciones de la responsabilidad civil, y los elementos que la conforman; sino existe una preocupación por encontrar contenido a los mismos.

SEXTA: Tal y como están planteados los efectos punitivos en el ordenamiento jurídico, son frontalmente contrarios a la naturaleza y efectos de la función reparadora de la Responsabilidad Civil Extracontractual.

SETIMA: La función preventiva de la Responsabilidad Civil, no tiene un sustrato concreto, sino, se inferencial, y no suma a dotar de solidez a una estructura de imputación basada en una finalidad reparadora (p. 91-92).

APORTE: El desarrollo de la tesis examinada me pareció muy peculiar, primero porque se refiere a todos los apartados que pertenecen al llamado “proyecto de investigación” que se extiende hasta la página 56. A mi parecer, el autor comete errores metodológicos, por ejemplo véase el apartado denominado “RESUMEN” en cuyo desarrollo el autor se limita a exponer expresamente los objetivos de la investigación, objetivos que también son planteados pero de manera muy distinta en la página 17; luego, véase la página 15 primer párrafo, en el cual el autor manifiesta que ya ha investigado el tema propuesto y da una conclusión al respecto, y ya que el párrafo pertenece a lo referente al proyecto de investigación, me da a pensar que antes de hacer el proyecto ya se había planteado las conclusiones de su investigación, lo cual es una contradicción puesto que se hace el proyecto justamente para investigar el tema planteado y no antes; la conclusión TERCERA de la investigación no es adecuada ni guarda coherencia con los objetivos planteados, puesto que el autor en el tercer párrafo del apartado “RESUMEN” manifiesta que un objetivo de la investigación es “(...) analizar los elementos de la responsabilidad civil, y verificar si existe una relación de sentido con las funciones de la responsabilidad civil.” a lo cual nunca sabremos si se ha verificado dicha relación, es más, el autor realiza en la tesis un análisis impertinente respecto a cuáles deberían ser los elementos de la responsabilidad civil, objetivo que nunca se había planteado ni ha justificado su importancia para la investigación, además que no coadyuva con el desarrollo de la tesis puesto que su sólo planteamiento podría requerir irónicamente de una tesis por sí solo. Por último, si bien el autor considera que existe una función punitiva en el Derecho peruano también considera que éste debe extirparse del cuerpo jurídico civil.

3.2. Fernando Ikehara Véliz, Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, aborda el tema denominado: “La problemática de la responsabilidad civil en sede penal y los punitive damages, a partir del Código Penal peruano de 1991”, en el cual el Ikehara (2018) concluye lo siguiente:

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 (p. 109-111).

APORTE: Tal como expresa el autor, se realizó la investigación desde el punto de vista del Derecho Penal peruano, manifestando además que sí se ha venido aplicando los daños punitivos de manera inconsciente, no obstante, faltan datos que corroboren su afirmación puesto que sólo se trata de una deducción del autor que se hubiera podido probar para darle más solidez a su investigación. El problema a tratar parte a su vez de las distintas interpretaciones que se le puedan irrogar al artículo 92 de Código Penal, y es en esa línea en que la investigación expone las diferencias que existen entre la Responsabilidad Civil del Código Civil y de aquella responsabilidad que es aplicada en sede penal, dando a conocer sobre todo los puntos en los cuales la Responsabilidad discuerda en ambas ramas del Derecho. Si bien la investigación analizada desarrolla el daño punitivo y su aplicación en el sistema jurídico peruano, considero que está incompleta ya que en apariencia la argumentación vertida sería suficiente, no obstante, deja varios temas sin cerrar o sin estar resueltos como el tema de enriquecimiento sin causa, el cuántum indemnizatorio y la colisión con las otras ramas del Derecho como el Derecho Administrativo. La investigación que propongo actualmente tiene un enfoque distinto puesto que versará sobre los daños punitivos desde el punto de vista del Derecho Civil, no obstante, la

investigación analizada aporta puntos de vista relevantes en favor de la regulación de los daños punitivos pues el autor considera beneficioso la incorporación de dicha categoría jurídica al sistema jurídico peruano al menos para delitos de especial dañosidad social.

4. INTERROGANTES Y OBJETIVOS

4.1. Interrogantes

- ¿Cuál es criterio de los tribunales respecto a la aplicación de los daños punitivos?
- ¿Cómo se aplican los daños punitivos en el Derecho comparado?
- ¿Es importante la regulación de los daños punitivos en el Perú?
- ¿Son compatibles los daños punitivos con el sistema de Responsabilidad Civil peruano?

4.2. Objetivo General

- Como objetivo general se pretende determinar si es factible o no la regulación del daño punitivo en el Código Civil peruano.

4.3. Objetivos específicos

- Exponer los alcances doctrinarios y jurisprudenciales de los daños punitivos.
- Determinar el criterio de los tribunales respecto a la aplicación de los daños punitivos.
- Determinar cómo se aplican los daños punitivos en el Derecho comparado.
- Determinar la importancia de la regulación de los daños punitivos en el Perú.
- Determinar la compatibilidad de los daños punitivos con el sistema de Responsabilidad Civil peruano.
- Proponer un proyecto de Ley que incorporarían los daños punitivos al Código Civil si es que fuera factible.

5. HIPÓTESIS

Dado que, el daño punitivo consiste en sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a las víctimas de ciertos ilícitos destinados a punir graves inconductas del demandado dañador y prevenir su reiteración en el futuro y tomando en cuenta que la Corte Suprema emitió sentencias aplicando el daño punitivo a pesar de que éste no es un parámetro establecido en el sistema de Responsabilidad Civil peruano, **es probable que** la regulación del daño punitivo sea factible.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

Dada la naturaleza teórica y analítica de la presente investigación, no se requiere una investigación de campo, por lo que, el planteamiento operacional se circunscribirá a lo siguiente:

1. Fuentes de consulta

1.1. Fuentes primarias y secundarias

- Normativa nacional
 - Constitución Política del Perú.
 - Código Civil peruano: Libro VI, Título IX, inexecución de Obligaciones - Libro VII, Sección Sexta, Responsabilidad Civil Extracontractual.
- Normativa internacional
 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
 - Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Derecho Comparado y Doctrina en materia jurídica.
- Sentencias civiles emblema sobre daños punitivos en el Perú.
- Bibliografía nacional e internacional.
- Revistas Jurídicas nacionales e internacionales.
- Información de carácter digital.

2. Estrategia Metodológica

La información será recogida por el propio investigador de la siguiente forma:

a) Revisión Bibliográfica

Recolectaré información de los lugares y formas siguientes:

- Biblioteca de la Universidad Católica de Santa María.
- Biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín.
- Biblioteca del Colegio de Abogados de Arequipa.
- Biblioteca personal.
- Búsqueda de información en la Internet.
- Artículos y revistas.

3. Técnicas de Investigación

Para la recolección de datos se utilizará la técnica de observación documental.

4. Instrumentos

En concordancia con la técnica de observación documental, se utilizará como instrumento la ficha bibliográfica.

5. Estrategia de recolección de datos

5.1. Recursos:

Recursos Humanos

Investigador	1
Colaboradores	2

Recursos Materiales

Papel	1000	S. 20.00
Materiales de escritorio	50	S. 100.00
Movilidad	-	S. 150.00
Carnet de biblioteca	2	S. 100.00
Libros	4	S. 300.00
	TOTAL	S. 670.00

5.2. Cronograma de Trabajo

Tiempo Actividad	Nov.		Diciembre				Enero				Febrero				Marzo	
	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2
1.Elaboración del proyecto	X	X														
2.Desarrollo del Proyecto																
-Recolección de datos			X	X	X	X	X	X	X	X	X					
-Sistematización												X				
-Conclusiones y Sugerencias													X			
3.Elaboración del Informe														X	X	X

IV. BIBLIOGRAFÍA

ALPA, Guido, “Estudio sobre la responsabilidad civil”, Editorial ARA Editores, primera edición, Lima, 2001.

ALPA, Guido, “La Responsabilidad Civil”, Volúmen 1, primera edición, Editorial Ediciones Legales, Lima, 2016.

ALPA, Guido, “La Responsabilidad Civil”, Volúmen 2, primera edición, Editorial Ediciones Legales, Lima, 2016.

ALPA, Guido, “Responsabilidad civil y daño”, traducción de Espinoza Espinoza, Gaceta Jurídica, Lima, 2001.

BELLO JANEIRO, Domingo, “Responsabilidad Civil del Médico y la Administración”. Jurista Editores, primera edición, Lima, 2012.

BULLARD, Gonzáles Alfredo, “El Análisis Económico de las Instituciones Legales”, segunda edición, Editorial Palestra Editores, Lima, 2006.

Comisión de Investigación Asociación Civil Ius et Veritas, “Responsabilidad Civil Contemporánea”, primera edición, Editorial ARA Editores, Lima, 2009.

DE LOS MOZOS, José Luis (Director), SOTO COAGUILA, Carlos A. (Director), “Instituciones del derecho privado”, Tomo 4, Editorial Editora Jurídica Grijley, Lima, 2006.

DE TRAZEGNIES, Fernando, “La Responsabilidad Extracontractual”, Tomo I, Volúmen IV, sexta edición, Editorial Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.

DIEZ PICAZO, Luis. “Derecho de Daños”, Editorial Civitas, Madrid, 2000.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Derecho de la Responsabilidad Civil”, Editorial RODHAS, sexta edición, Lima, 2011.

“Estudios sobre la Responsabilidad Civil”, Traducido por Leysser L. León, primera edición, Editorial ARA Editores, Lima, 2001.

L. LEON, Leysser, “Estudios sobre la Responsabilidad Civil”, ARA Editores, primera edición, Lima, 2001.

LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “Teoría general de la responsabilidad civil”, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006.

MORENO MARTINEZ, Juan Antonio (coordinador), “La Responsabilidad Civil y su problemática actual”, Editorial DYKINSON, única edición, Madrid, 2007.

PIZARRO, Ramón Daniel, “Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición”, Editorial Hammurabi, segunda edición, Buenos Aires, 2004.

VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio, “Responsabilidad Civil Extracontractual”, Editorial Temis, segunda edición, Bogotá, 2013.

V. ANEXOS

Ficha Bibliográfica N°	
Apellidos y nombre del autor:	
Título del documento:	
Editorial y año de publicación:	
Localización:	
Tema:	