

Los *punitive damages* como instrumento disuasorio de conductas dañosas y de prevención de daños: algunos fundamentos para una responsabilidad civil renovada en el derecho civil peruano

The punitive damages as a deterrent instrument damage prevention and harmful behaviors: some fundamentals for civil liability in the peruvian civil law

DE LA CRUZ CHALÁN, Abelardo(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Enfoque individualista, social y económico de la responsabilidad civil. III. Bases históricas de los *punitive damages*. IV. Definición de los daños punitivos. V. Problemática de la función punitiva en el civil law: una mirada a la doctrina civilista y a la reciente normativa latinoamericana. VI. Naturaleza jurídica de los daños punitivos. VII. Presupuestos para la admisión de la función punitiva en la responsabilidad civil peruana. 7.1. Adecuación de la responsabilidad civil a una sociedad dinámica: fundamento social y económico. 7.2. Algunos fundamentos jurídicos: el cumplimiento de los requisitos

(*) Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional de Cajamarca. Miembro de la Asociación "Lex Civilis".

en estricto. VIII. Criterio económico a considerarse para imponer el castigo al dañador. IX. Alcances sobre el destino de la imposición punitiva. X. ¿A petición de parte? XI. Objetivos alcanzables de los daños punitivos. XII. Novedad de la aplicación de los daños punitivos en el Perú. XIII. Conclusiones. XIV. Lista referencias.

Resumen: El presente ensayo discute la factibilidad de introducir en el Derecho Civil peruano de una figura jurídica de raíz extranjera que ha sido calificada como *punitive damages* (“daños punitivos”); en el sentido que la responsabilidad civil en el ordenamiento civil además cuenta con una finalidad punitiva ante la comisión de eventos dañosos. Habrá que tener en cuenta que la función de sanción o punición corresponde asimismo al Derecho Administrativo y, desde luego, el Derecho Penal no es ajeno a esta finalidad, sin embargo la doctrina viene insistiendo que el Derecho Civil también pueda castigar conductas dentro de una responsabilidad civil moderna.

Palabras clave: Derecho Civil, daños punitivos, responsabilidad civil, sanción.

Abstract: *This essay discusses the feasibility of introducing in the Peruvian Civil law of a legal figure of foreign root that has been described as punitive damages (“punitive damages”); in the sense that the civil liability in the civil law also count with a punitive purpose the Committee of harmful events. We will have to take into account that the function of sanction or punishment corresponds also to the administrative law and criminal law is certainly no stranger to this purpose, however the doctrine comes insisting that Civil law can also punish conduct within a modern civil responsibility.*

Key words: *Civil law, punitive damages, liability, penalty.*

I. Introducción

En la actualidad, como consecuencia del constante dinamismo de la sociedad, la producción de daños cada vez se masifican, y esta situación da surgimiento a que una de las instituciones del Derecho Privado, precisamente la responsabilidad civil de la cultura jurídica del *civil law*, sea el centro de discusión en sede doctrinaria latinoamericana. Y la controversia es, en términos generales, acerca de los fundamentos de la responsabilidad civil sobre las que fue concebida desde los principales

Códigos Civiles del Derecho Europeo Continental como, por ejemplo, el Código Civil francés de 1804 del que se inspiraron gran parte de las legislaciones civiles hispanas.

Dentro de tal contexto, nuestra atención es ver si es factible la introducción en el Derecho Civil peruano de una figura jurídica de raíz extranjera que ha sido calificada como *punitive damages* (“daños punitivos”); es decir, que la responsabilidad civil en el ordenamiento civil también tenga una finalidad punitiva ante la comisión de eventos dañosos. No obstante, como es de conocimiento por los profesionales del Derecho, la función de sanción o punición corresponde asimismo al Derecho Administrativo y, desde luego, el Derecho Penal no es ajeno a esta finalidad, pero poco se pretende que el Derecho Civil también pueda castigar conductas dentro de una responsabilidad civil modernizada para los tiempos de hoy.

Esto es el dilema jurídico que merece un estudio que, al menos, nos acerque a tener una visión más clara en torno a la figura. Y, por este motivo, en las siguientes páginas abordaremos los principales aspectos teóricos que circunscriben los daños punitivos, haciendo una revisión desde sus bases históricas hasta su avance en el modelo jurídico norteamericano, y cuya noción adquiere evidente aceptación en Latinoamérica. Todo ello con la intención de encontrar argumentos que nos conduzcan a defender la postura de que cabe la posibilidad de su inserción como parte de una responsabilidad civil renovada en el ordenamiento civil peruano, de tal manera que esta institución jurídica garantice con más firmeza los intereses jurídicos que no escapan de ser lesionados por ciertos comportamientos ilícitos.

II. Enfoque Individualista, Social Y Económico De La Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil introducida en el *civil law* es, sin duda, una institución apoyada sobre un enfoque individualista, ya que solamente se concentra en el daño que sufre un determinado sujeto. Sin embargo, se acuerdo con Aguirre Garabito & Sibaja López (2011) el daño no sola-

mente afecta un interés individual, sino también puede afectar a un sector mayoritario, en general a la sociedad en donde prima el capitalismo y la industria (pp.131-132).

En efecto, esta institución jurídica se ve en la obligación de tener una tendencia más moderna y novedosa; y, por ende, una connotación más *lata*, esto es, el de ser una institución que pase a una nueva etapa en donde también se preocupe por el bienestar del país, pues vivimos en una sociedad expuesta a los riesgos, a pesar de que el desarrollo económico no es igual al de otros países. También sobre el enfoque clásico de la responsabilidad civil, se ha manifestado que “...bajo una perspectiva típicamente ‘ochocentista’, la responsabilidad civil sólo cabía ser enfocada desde una óptica intersubjetiva...” (Fernández Cruz, 2001, p.235).

Entonces, esta noción antigua o como aquí preferimos llamarlo “individualista” de la responsabilidad civil —en el sentido de que se centra solamente en la víctima y no en la sociedad— no basta para corregir ciertas conductas dañosas de los sujetos. Por esta razón tiene que crear mecanismos para castigar conductas que influyen de manera negativa en el bienestar social. Aquí, pues, los daños punitivos pueden ser una salida para controlar este tipo de situaciones que no hacen más que interferir en la calidad de vida de las personas.

III. Bases históricas de los punitive damages

En la historia jurídica universal esta figura tiene procedencia precisa y, desde luego, trascendental evolución en países en donde predomina el Derecho Anglosajón. En la literatura jurídica comparada ha mencionado Aristizábal Velásquez (2010) que los daños punitivos tiene su base histórica en el Código de Hammurabi (p.180)⁽²⁸⁾. Empero, de acuerdo con Guanzioli (2012) tal figura es aplicada posteriormente por los tribunales ingleses durante el Siglo XVIII, y luego en Norteamérica (“Breve reseña histórica”, párr. 2). Ahora, si recurrimos al mismo basamento clásico, se verifica que el Código de Hammurabi establecía lo siguiente:

⁽²⁸⁾ El autor también hace referencia al Código de Hammurabi.

“Ley 120: Si uno ha depositado su trigo para la guarda de la casa de otro y hubo una merma, sea que el dueño de la casa abrió el granero y robó el trigo, sea que haya disputado sobre la cantidad de trigo que había almacenada en su casa, el dueño del trigo declarará su trigo ante dios, y el dueño de la casa doblará el trigo que ha tomado y lo dará al dueño del trigo”⁽²⁹⁾. (El subrayado es nuestro).

Así pues, como es manifiesto, la categoría jurídica extranjera que en la actualidad se denomina como daños punitivos tiene origen en la cultura antigua mesopotámica. No es una figura que ha nacido en nuestros días dentro del modelo jurídico del Derecho Europeo Continental. No obstante, es indudable afirmar que tiene considerable repercusión en el Derecho Anglosajón, y es allí en donde ha adquirido relevancia y se ha perfeccionado con el transcurrir del tiempo con la aplicación por parte de los tribunales de justicia en los casos de daños y conductas graves.

Ahora, si bien esta figura no es propia de la experiencia cultural jurídica tradicional; sin embargo, de acuerdo con Aristizábal Velásquez (2010) de alguna u otra manera hay evidencias de su aplicación en el Derecho Romano, y esto sucedía siempre que la víctima sufría ofensas de naturaleza grave (p.181). En efecto, la tradición del derecho romanista no es del todo distanciada del aporte extranjero de los daños punitivos, al menos eso nos enseña la literatura jurídica. Empero, no se puede desmentir que hoy en día tiene significativo apogeo en una cultura jurídica, económica y social diferente a la realidad sudamericana.

Posteriormente, con el devenir histórico los daños punitivos se irrumpen en la cultura jurídica de los Estados Unidos de América, ganando terreno y desarrollo en el ámbito judicial. Y, al respecto, de acuerdo con lo manifestado por Aristizábal Velásquez (2010) en dicho país surge en un contexto coyuntural “socio-política” ante los actos discriminatorios. Pero, precisamente, es en 1972 en el caso *Grimshaw Vs. Ford Motor Company* en donde la justicia norteamericana falla imponiendo un monto por daños punitivos (p.182). Por lo tanto, es a partir de allí que

⁽²⁹⁾ Ver el Código de Hammurabi. La Fundación El Libro Total. (Sic) Editorial http://www.elibro-total.com/ltotal/?t=1&d=9002_8613_1_1_9002 (Consultado el 01 de agosto de 2017).

esta categoría o modo de salvaguardar los intereses jurídicos, adquiere cada vez fundamental interés en el terreno doctrinario de países del Derecho Continental, como sucede en Argentina, Colombia y Perú.

IV. Definición de los daños punitivos

En la literatura jurídica de países del Derecho Continental, las posiciones a propósito de la definición de los daños punitivos son, en sí, uniformes; esto significa que las opiniones guardan estrecha coincidencia al hacer referencia que por esta figura jurídica se castiga al responsable con un monto superior al del resarcimiento que necesariamente corresponde por el daño que ha sufrido la víctima. De ahí que, como se evidencia, no estamos ante el discurso similar que se le da a la responsabilidad civil visto desde el panorama resarcitorio que viene a ser la función base de esta institución jurídica y cuyo funcionamiento se da cuando hay un daño a los intereses jurídicos.

Ahora, de acuerdo con Racimo (2005) los daños punitivos vienen a ser “multas privadas” que los jueces imponen a los dañadores por su particular conducta dañosa, y para que en el futuro tal conducta no se reitere (p.8). Esto es, precisamente siguiendo a otra doctrina, que los *punitive damages* “...son una pena privada que se impone, en un proceso civil y al causante doloso o gravemente negligente de un daño, por un importe varias –a veces, muchas– veces superior al de la indemnización puramente compensatoria” (Salvador Coderch, 2000, p.140). Por tanto, es el juez quién tiene la autoridad para imponer un castigo al dañador, y lo hace con la intención de que no vuelva a ocasionar daños a intereses tutelados. Esto, de alguna u otra manera, influye para que la conducta que se dirige a la comisión de eventos dañosos se controle; porque si el sujeto sabe que si causa un daño no solamente será responsable con el resarcimiento valorado; sino, además, con un castigo punitivo. En efecto, el potencial dañador repensará si producir un daño o, más bien, llevar a cabo determinada actividad con las garantías necesarias.

También cuando se ha hecho alusión a las funciones de la responsabilidad civil, en la doctrina civil italiana se ha sostenido que esta institución jurídica tiene “la función de reafirmar el poder sancionador (o

“punitivo”) del Estado” (Alpa, 2006, p.198). Por lo que sigue, en la responsabilidad civil contemporánea la función punitiva puede ser importada y aplicada, aunque no con el mismo rigor que se le da en el Derecho Americano. Y solamente así el Estado podrá intervenir como barrera para los comportamientos ilícitos de los sujetos que han quebrantado intereses jurídicos con repercusión social.

Ahora bien, lo novedoso es que los daños punitivos adquieren cada vez más reconocimiento en Latinoamérica. Así, como se ha sostenido en el campo doctrinario argentino, “...la noción de ‘pena civil’ sirve para censurar conductas, como en los daños ambientales, los causados por productos elaborados, y en general, en los daños masivos” (Lorenzetti, 2006, p. 494). Por ende, la institución de la responsabilidad civil, visto de esta perspectiva, ya no sigue teniendo la misma connotación antigua introducida desde los Códigos Civiles europeos, sino va adquiriendo otras orientaciones de acuerdo con los nuevos desafíos de una sociedad globalizada en donde la generación de daños son, en muchos casos, incontrolables.

Otro punto de fundamental importancia, es respecto a su denominación; pues, si bien, se ha difundido en la literatura jurídica como “daños punitivos”, pero esto no es del todo aceptado por la comunidad jurídica; por ejemplo, en el Derecho argentino, precisamente en los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, se ha establecido que “Esta expresión es equívoca: por un lado el daño se repara y no tiene una finalidad punitiva, y por el otro, la punibilidad que se aplica no tiene una relación de equivalencia con el daño sufrido por la víctima, sino con la conducta del dañador. Para evitar estos problemas, y luego de muchas discusiones, se adoptó el nombre de ‘sanción pecuniaria disuasiva’”⁽³⁰⁾.

Por último, si bien la responsabilidad civil adoptada en la tradición jurídica clásica cumple su función con el resarcimiento a la víctima. Sin embargo, hay conductas no tolerables por el ordenamiento jurídico que

⁽³⁰⁾ Ver los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, en el Libro Tercero: Derecho Personales; Título V: “Otras fuentes de las obligaciones”, Capítulo 1. Responsabilidad civil. <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf> (Consultado el 10 de agosto de 2017).

se caracterizan, básicamente, porque trascienden a la sociedad por su gravedad y por sus consecuencias negativas para el bienestar humano, y es aquí el campo de aterrizaje de la figura de los daños punitivos, ya que con la aplicación de las reglas tradicionales de la responsabilidad no es suficiente para hacer frente a conductas de esta índole.

V. Problemática de la función punitiva en el civil law: una mirada a la doctrina civilista y a la reciente normativa latinoamericana

La tradición jurídica a la cual pertenece el Derecho Civil peruano es al Derecho Continental, como sucede con los demás ordenamientos latinoamericanos. Pero, por otro lado, está el Derecho Anglosajón cuya experiencia jurídica es ajena al modelo de sistema vigente en esta parte del continente; pero es, precisamente, el Derecho Anglosajón el acogedor de los *punitive damages*, y los juristas del *civil law* vienen importado sus fundamentos para darle un nuevo enfoque a la responsabilidad civil antigua. Así pues, se ha difundido por Tobar Torres (2011) que la aparición de los daños punitivos es debido al dinamismo de la institución jurídica de la responsabilidad civil, y hoy en día algunos ordenamientos vienen dándole mayor aprobación (p.156). De manera que, al menos normativamente, no podemos negar que mantenemos todavía una responsabilidad civil cuyos fundamentos están en transformación y siendo revisados; y, de este modo, adecuarlo para afrontar otros daños que tienen alcance social.

Ahora, el problema se concibe cuando se quiere abrir un camino para una posible aplicación de los daños punitivos en el Derecho Civil peruano; en otras palabras, que la institución de la responsabilidad civil tenga tal orientación, y que la figura sea parte de sus fundamentos contemporáneos; y, por lo tanto, sea aplicado cuando se presenten situaciones de especial relevancia. Empero, es necesario hacer mención a las principales discrepancias que han surgido en el espacio doctrinario de la región, porque este asunto no es del todo uniforme cuando se pretende adoptarlo, ya que no es lo mismo que la clásica función de la responsabilidad civil todavía vigente en los ordenamientos civiles.

Entrando a la discusión sobre este instituto jurídico extranjero, de acuerdo con Kemelmajer de Carlucci (2013) la discusión en sede doctrinal se centra en ver si la función punitiva es parte del contenido de la responsabilidad civil; y, frente a esto, es la ley la que debe resolver la cuestión (p.18). En efecto, la mayoría de los ordenamientos civiles de Latinoamérica aún no han reconocido la categoría de los daños punitivos, y una muestra de ello es el Código Civil peruano de 1984 que se mantiene dentro de la línea clásica de responsabilidad civil reparadora de daños.

También enseña Salvador Coderch (2000) que en un proceso de responsabilidad civil los órganos jurisdiccionales representados por los jueces pueden sin inconveniente imponer un monto resarcitorio por el daño, pero no cabe la posibilidad de sancionar (p.139). Por eso, qué duda cabe, los *punitive damages* no escapan de tener opiniones discrepantes para importarlo al Derecho Continental, precisamente a la responsabilidad civil, porque esta institución desde siempre se ha mantenido con la finalidad única del resarcimiento y no otra como la punitiva.

Por otro lado, hay que resaltar que en la República Argentina se constata mayor interés por estudiar los daños punitivos, aunque no siguiendo la misma denominación. Así pues, la aceptación en dicho país se verifica en la normativa de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240), precisamente en el artículo 52 bis⁽³¹⁾; además, dicha figura se propuso en el Proyecto de Código Civil y Comercial argentino⁽³²⁾. Por eso, si bien hay opiniones desfavorables para la admisión y aplicación en la responsabilidad civil, también hay otras a favor. Al respecto, enseña Racimo (2005) que si bien el ordenamiento civil argentino se acoge a la

(31) "ARTICULO 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".

(32) "ARTÍCULO 1708.- Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño, a su reparación, y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva". (El subrayado es nuestro).

tradicción civil, pero hoy en día hay corrientes defensoras sobre la aplicación de los daños punitivos en el sistema de responsabilidad civil (p.7). Entonces, de alguna u otra manera este instituto se viene implementando en los ordenamientos de países latinoamericanos de corte continental o sistema jurídico clásico; esto significa que el legislador va por la ruta correcta de darle un espacio normativo para su vigencia, aunque la revisión a este instituto todavía no se ha realizado completamente.

Ahora, otra opinión defendida por Tobar Torres (2011) refiere que en el derecho colombiano, al igual que en los demás países de Latinoamérica, hay fidelidad a la tradición civil, y por tal razón existe discrepancia en cuanto a la posibilidad de que esta figura pueda aplicarse (p.163). Esto, por cierto, es visible en los ordenamientos, y la clara ilustración es el Derecho Civil peruano, porque en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual no encontramos una normativa que diseñe la estructura de la función punitiva.

Por otro lado, en sede jurisprudencial la Corte Constitucional de Colombia, se ha pronunciado mencionando que “El resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite”⁽³³⁾. Es manifiesto, pues, que este criterio jurisprudencial aún respalda la perspectiva tradicional de la responsabilidad civil, por lo que la víctima del daño recibe según el monto fijado por el órgano jurisdiccional, más no por otra causa que haga superior al pago materializado con el resarcimiento.

Ahora bien, algo importante que también debemos destacar es que en el Derecho Colombiano, precisamente en el ordenamiento civil, como ha sostenido Aristizábal Velásquez (2010) el legislador ha introducido la figura de los daños punitivos, y esto es posible corroborarlo en el artículo 997⁽³⁴⁾ (p.191). Por consiguiente, no es del todo verdadero

⁽³³⁾ Esto se establece en la Sentencia N° . C-197/93, de la Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-197-93.htm> (Consultado el 09 de agosto de 2017).

⁽³⁴⁾ Código Civil colombiano: “Artículo 997.- Siempre que de las aguas de que se sirve un predio, por negligencia del dueño en darles salida sin daño de sus vecinos, se derramen sobre otro predio, el dueño de éste tendrá derecho para que se le resarza el perjuicio sufrido, y para que en caso de reincidencia se le pague el doble de lo que el perjuicio le importare”.

que el enfoque punitivo sea ajeno al modelo jurídico del *civil law*. Sin bien la aplicación en los ordenamientos no se ha dado con la mayor fuerza; pero, en realidad, ordenamientos como el de Colombia y Argentina no están distanciados de este instituto, aunque con diferente grado de tratamiento. Esto nos conduce a decir que en el futuro vaya perfeccionándose normativamente y teniendo éxito en los ordenamientos latinoamericanos.

Igualmente otra doctrina autorizada ha sostenido lo siguiente:

...la figura de los daños punitivos es ajena a los ordenamientos de corte europeo continental y que hay poderosas razones para ello. Si se quiere castigar y se está autorizado para castigar, no parece justo ni equitativo proporcionar a quien sufrió un daño sumas que sean superiores a este daño, porque en tal caso se le está enriqueciendo. (Díez-Picazo, 1999, p. 46).

Entonces, se observa que las posiciones a favor o en contra son diversas en la doctrina del Derecho Continental. Asimismo ha referido Tobar Torres (2011) que es posible imponer una sanción al dañador, pero no hay razón para que sea asignado al afectado, pues se estaría beneficiando sin tener “título suficiente” (p.165). Así, el asunto va teniendo importante debate y abriendo posibilidades para ser introducido en la responsabilidad civil. Pero, a pesar de ello, lo que se pretende es buscar todas las salidas posibles a fin de que los daños punitivos no sean aplicados de manera arbitraria perjudicando al dañador, al afectado por el daño y a la sociedad.

Por consiguiente, si bien “...la opinión dominante en el *civil law* es negar la admisibilidad y pertinencia de la función punitiva o penal de la responsabilidad civil, que es más bien propia del derecho penal o del derecho administrativo sancionador” (Fernández Cruz, 2001, p. 263). No obstante, es necesario que esta figura tenga mayor posicionamiento y se adecúe a la experiencia del Derecho Continental, haciendo que el sistema jurídico sea un todo en cuanto al control de ciertas conductas dañosas que son negativas para el bienestar de los consumidores y, en general, para la sociedad.

VI. Naturaleza jurídica de los daños punitivos

En principio, todas las áreas jurídicas tienen determinada función, por ejemplo, el Derecho Civil lo hace dentro de su espacio y, principalmente, se caracteriza porque tiene que ver con las relaciones intersubjetivas de los particulares, pero también regula lo referente al patrimonio (por ejemplo, la normativa de los derechos reales). Por lo tanto, dicha área tiene autoridad solamente en ese sector, y no puede entrar a terrenos cuyo protagonismo corresponde a otras áreas. Pero, por otro lado, en el vasto campo del Derecho, está inmerso el Derecho Penal que, exactamente, se encarga de punir conductas calificadas como delitos, y este rol es distinto a lo que el Derecho Civil realiza. En definitiva, visto de este plano, ambas áreas tienen funciones claras dentro de su jurisdicción y una no puede ser invasora de la otra.

Entonces, lo antes anotado es, al menos, la regla que prima en el ordenamiento jurídico, y desde siempre cada área jurídica ha realizado su papel que realmente le corresponde. Empero, es sabido que la realidad, y más aún en la sociedad contemporánea en la que vivimos, siempre modifica las bases del Derecho, y no cabe duda que por esta razón las funciones correspondientes a determinada área también puedan ser objeto de transformaciones. Pero las modificaciones que se dan no son estrictamente para desterrar las bases jurídicas, sino de modo particular y excepcional, siempre que haya razones justificadas para hacerlo, como sucede con los daños punitivos, aunque de igual manera hay argumentos para su inadmisibilidad.

Ahora, dentro de este contexto una de las cuestiones esenciales en las que hay discrepancia, es respecto a la naturaleza jurídica de los daños punitivos. Precisamente, la discusión es ver si sería aplicable en el Derecho Privado; o, más bien, corresponde exclusivamente al Derecho Penal o al Derecho Administrativo. Allí está el dilema del asunto, y hay argumentos para lo uno y lo otro. Así, ha sostenido Álvarez (s.f.) que todas las funciones del ordenamiento jurídico no pueden ser cumplidas por el Derecho Civil (“Constitucionalidad de los daños punitivos”, párr.2). Nosotros consideramos que hay sustentos jurídicos y de carácter social, incluso de tipo

económicos que enriquecen la importación de este instituto, de tal manera que la responsabilidad civil, en casos excepcionales, también tenga una finalidad punitiva o de sanción de conductas dañosas.

De esta manera, autorizada doctrina extranjera ha defendido la postura que refiere que “la función punitiva la cumplen exclusivamente las normas penales, acompañadas a veces por lo que se ha llamado el Derecho administrativo sancionador” (Díez-Picazo, 1999, p.44). En efecto, bajo este argumento la responsabilidad civil sería ajena a este tipo de función que se le quiere otorgar en la actualidad; por lo tanto, darle un enfoque punitivo sería desnaturalizar, en principio, el Derecho Civil y, desde luego, el propósito de la responsabilidad civil tradicional que se ha mantenido (y aún en vigencia) en la reparación del daño.

Por otro lado, ha difundido Brodsky (2012) que hay opiniones que defienden que la imposición de los daños punitivos pertenece al Derecho Penal; siendo pues ajena a la responsabilidad civil; pero también se ha sostenido sobre la inconstitucionalidad de esta figura (p.278). Esto es, en sí, la discusión en torno a la naturaleza de este instituto. No obstante, no se trata de que el Derecho Civil realice funciones que compente a otras áreas, sino, más bien, que el ordenamiento jurídico en su conjunto cree mecanismos de control de conductas ilícitas. Esto significa que si determinada área jurídica no es suficiente para lograr un objetivo que beneficie a la sociedad, debe operar también otras áreas a modo de reforzamiento.

Por nuestra parte, somos de la opinión de que con esta figura no se pretende desnaturalizar la institución de la responsabilidad civil, pero si se daría la posibilidad de aplicarlo, el ordenamiento no debe hacerlo teniendo en cuenta tal como está el diseño proveniente del extranjero, sino de acuerdo con la experiencia jurídica, social y económica de nuestro medio. Por ejemplo, se iniciaría repensando en cuanto a la expresión de “daños punitivos”, y con la ayuda de la doctrina latinoamericana, como la Argentina, es factible tener una denominación acertada y así sobre vigencia en el sistema jurídico.

VII. Presupuestos para la admisión de la función punitiva en la responsabilidad civil peruana

Partimos anotando que el Código Civil peruano de 1984 en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, acoge estrictamente un sistema que se fundamenta en la indemnización o reparación del daño, y esto se demuestra en el artículo 1969 que señala que el responsable del daño está obligado a la indemnización⁽³⁵⁾; y también el artículo 1970 hace referencia a la reparación del daño causado por bienes riesgosos o actividades riesgosas⁽³⁶⁾. Estos dos artículos del ordenamiento civil constituyen, en sí, la base de la responsabilidad civil extracontractual, y en ambos se estipula que el dañador se responsabiliza por el daño que ha producido, ya sea teniendo en cuenta la regla subjetivista u objetivista; por ende, este cuerpo normativo no refiere otra causa reparadora ajena al daño, haciendo que el agente pueda pagar un monto distinto a ello.

Ahora, si bien la función del resarcimiento opera cuando se ha producido el daño, y quien causó esa situación dañosa pagará a la víctima por su interés lesionado, pero con ello no se garantiza que en el futuro el dañador no vuelva a producir daños. Por eso, al menos hasta ahora, no hay un diseño de responsabilidad civil que pueda asegurar a la sociedad una mínima probabilidad de ocurrencia de eventos dañosos, y más cuando muchas veces el monto del resarcimiento no corresponde a lo que realmente ha sufrido la víctima.

Entonces, considerando las cuestiones teóricas, en el Derecho Civil peruano cabe la posibilidad de que la función punitiva forme parte del sistema de responsabilidad civil, pero es indispensable, antes de ello, precisar algunos aspectos a tener en cuenta para su incorporación y aplicación, esto a fin de no desnaturalizar la esencia de esta institución del Derecho Privado, sino de adaptarlo a los tiempos actuales en donde los daños que sufren los sujetos son, desde luego, un problema

⁽³⁵⁾ “Artículo 1969º.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.

⁽³⁶⁾ “Artículo 1970º.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”.

más que afronta la sociedad y el Estado. Por eso, frente a esta situación el Derecho peruano tiene una tarea urgente de tutelar de manera seria los intereses jurídicos adecuando las figuras jurídicas clásicas y creando mecanismos legales acorde con un mundo globalizado; ya no estamos en una época en donde los daños tenían, quizá, mínimas consecuencias sociales y económicas.

Dicho ello, la necesidad de que la función punitiva sea parte de la responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento civil peruano, básicamente encuentra su apoyo en los argumentos y presupuestos que a continuación pasamos a detallar.

a. Adecuación de la responsabilidad civil a una sociedad dinámica: fundamento social y económico

Es imprescindible que la responsabilidad civil clásica se adecúe a los cambios actuales de la sociedad peruana, a fin de que sea una institución jurídica que verdaderamente salvaguarde los intereses jurídicos de los sujetos. En efecto, esta institución no puede seguir operando de la misma manera desde su concepción en los ordenamientos de tradición continental. La sociedad de hoy se ve amenazada por el cambio social, pues para el ser humano cada vez es imposible controlar eventos dañosos en un mundo de altos riesgos, y por eso es fundamental actuar desde las instituciones jurídicas básicas para que operen como barreras de situaciones dañosas calificadas como trascendentales. Sin embargo, con ello no se busca desterrar por completo el modelo jurídico histórico, sino darle una tendencia actualizada.

Ahora bien, el argumento que también nos conduce a la aceptación de los daños punitivos, de acuerdo con García Matamoros & Herrera Lozano (2003) esta figura tiene como propósito el de punir una conducta grave, también el de prevenir futuros daños y, además, se pretende tranquilizar las emociones del perjudicado por el daño (p.215). En tal sentido, si la sociedad y el Estado claman a viva voz que disminuyan los daños y las víctimas, pues de alguna manera los daños punitivos cumplen una finalidad social, y esto sirve para que la responsabilidad civil sea más completa protegiendo al ser humano; y, en general, a los intereses jurí-

dicos, porque cuando la sociedad soporta daños graves se afecta directa o indirectamente el bienestar de los individuos.

Este asunto de los daños punitivos tiene asimismo fundamentos económicos⁽³⁷⁾. Si bien este instituto puede no ser del todo favorable para una sociedad como la nuestra en donde la realidad social, económica y cultural es distinta a la americana o del derecho estadounidense; pero si hay un castigo al dañador, definitivamente realizará sus actividades económicas con la seguridad necesaria. Además consideramos que esta figura funciona como instrumento para corregir prácticas dañosas en el mercado de las transacciones, por ejemplo, con ello los productores tendrían mayor diligencia cuando oferten sus productos y servicios a los consumidores, pues si no hay ello el bienestar de la sociedad está en riesgo.

Finalmente, y a modo de complemento del párrafo anterior, la Constitución Política de 1993, señala: “Artículo 59º.- *El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades*”. (La cursiva es nuestra). Este artículo sirve para analizar la función punitiva desde el punto de vista económico. Si se castiga al dañador que realiza una actividad económica bajo nuestro modelo económico⁽³⁸⁾, entonces procurará que tal actividad sea mejor y no perjudicial para la sociedad. Visto de este modo, el beneficio no es solamente para el empresario o productor, sino para el país.

⁽³⁷⁾ Pueden haber varios fundamentos económicos, en especial dentro del Análisis Económico del Derecho; sin embargo, solamente mencionamos algunos aspectos generales, pues esto merece un estudio más detenido desde la misma literatura jurídica americana.

⁽³⁸⁾ Constitución Política de 1993: “Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

b. Algunos fundamentos jurídicos: el cumplimiento de los requisitos en estricto

El presente fundamento se concentra específicamente en cómo debería ser el funcionamiento de los daños punitivos en la responsabilidad civil de la cultura jurídica del *civil law* para que en la sociedad de hoy se controlen la generación de eventos dañosos, pero con ello no pretender su desnaturalización como institución. Aquí es indispensable tener presente los presupuestos que la doctrina y el derecho latinoamericano han venido proponiendo para su vigencia.

b.1 Daño resarcible

Al respecto, como se ha señalado en Argentina, “Es prudente establecer como requisito de admisibilidad de las condenaciones punitivas la existencia de un daño resarcible individual o colectivo causado por el sancionado” (XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1999, p.27). Entonces, este requisito es imprescindible para tal finalidad, porque no puede haber una sanción punitiva si el daño no se encuadra como resarcible; y, por lo tanto, no hayan concurrido los presupuestos para ser calificado como tal. También en la doctrina han defendido Cornet & Rubio (1997) que debe haberse producido un daño injusto, por lo que no es admisible su aplicación en la responsabilidad civil si no hay víctima (p.32).

Sobre este asunto, en la doctrina de Argentina ha sustentado Moisés (2008) que no debe tratarse de cualquier daño, sino es necesario que sea de naturaleza grave y, además, que repercuta socialmente (p.279). Por lo tanto, la figura de los daños punitivos debe ser aplicada no a los eventos dañosos cuyas consecuencias negativas para las personas sean de menor gravedad, porque para estos casos están las reglas tradicionales de la responsabilidad civil.

Si bien el daño, en general, tiene que ser perjudicial a los intereses colectivos. Sin embargo, puede presentarse algún supuesto en el que se lesione un interés individual, pero que sea grave y reprochado por la sociedad, por ejemplo en el caso de que el médico olvide un instrumento quirúrgico (pinza quirúrgica, gasa médica, etc.) en el cuerpo del

paciente. Esta conducta es grave y no es aceptada por la sociedad; por lo tanto, puede operar los daños punitivos para que en el futuro la conducta no siga siendo negligente y los pacientes estén más seguros cuando se sometan a tratamientos u operaciones médicas.

Ahora bien, la razón para que esta figura no entre en el terreno de conductas menos graves, es que traería consigo consecuencias no enriquecedoras para la institución jurídica de la responsabilidad civil. Por ejemplo, una persona en un proceso judicial podría reclamar resarcimiento por un daño sufrido; pero, además, un monto adicional, a pesar de que dicho daño quizá no sea grave o de trascendencia social. En otros términos, conduciría a que la víctima de cualquier daño pueda obtener arbitrariamente una posición económica ventajosa; asimismo las reglas de la responsabilidad civil clásica se verían invadidas con la aplicación de la punición a cualquier daño. Esa es nuestra opinión para que no funcione en este tipo de conductas, pues para eso está la responsabilidad civil normada bajo la noción antigua del resarcimiento.

Por otro lado, en Argentina se ha defendido que “Conviene limitar la aplicación de penas privadas a casos de particular gravedad, caracterizados principalmente por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva y a los supuestos de ilícitos lucrativos” (XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1999, p.26). En efecto, el discurso extranjero se inclina a defender que cabe su aplicación solamente a ciertas conductas dañosas, dejando de lado las que no tengan repercusión para la sociedad en su conjunto. No sería lo mismo aplicarlo en los casos de daños ambientales, daños a los consumidores, entre otros, en comparación con una lesión o un accidente por conducir un bien riesgoso.

b.2 Conducta grave

Un segundo requisito a tener presente es, en términos generales, la “conducta grave” del dañador. No obstante, esto de “conducta grave” no es del todo clarificado, o sea, qué conductas son calificadas como “graves”. Al respecto, siguiendo los aportes de Moisés (2008) debe tratarse de una conducta dolosa, conducta de malicia del dañador para cau-

sar daños que es mucho más que una conducta de “mera negligencia” (p.279). En efecto, no cualquier conducta puede ser el fundamento de los daños punitivos, sino debe ser una actuar negligente manifiesto del demandado o responsable.

Anotado ello, creemos que es factible la admisión de los daños punitivos, porque cumple un rol dentro del sistema jurídico y en la sociedad, y más aún cuando en la actualidad no solamente somos testigos de daños menores, sino es recurrente la producción de daños graves que merecen un tratamiento diferente por la responsabilidad civil. Solamente así la responsabilidad civil habrá alcanzado un objetivo protector con mayor firmeza de los intereses sociales o derechos en juego de un grupo mayoritario.

VIII. Criterio económico a considerarse para imponer el castigo al dañador

Cuando se apliquen las sanciones civiles es indispensable, además de examinar el cumplimiento de los requisitos, evaluar el factor económico del agente del daño. Nuestro argumento, en este caso, se apoya en el sentido de que vivimos en una sociedad poco desarrollada y con posibilidades económicas mínimas de los sujetos⁽³⁹⁾; esto es, en otras palabras, que la posición o ventaja económica de los privados no es igual. Por tal razón es imprescindible tener en consideración las posibilidades económicas del dañador, antes de ser castigado con un monto adicional que podría ser excesivo. Asimismo se debe tener en cuenta minuciosamente la conducta dañosa al interés jurídico. No es lo mismo, por ejemplo, que una pequeña fábrica origine un daño colectivo, en comparación con una empresa dedicada a la actividad minera que cause daños ambientales. En ambos supuestos puede haber daños punitivos, pero al momento de hacerlo efectivo, definitivamente el criterio para su imposición tiene que ser distinto, porque la capacidad económica de una será superior al de la otra.

⁽³⁹⁾ Vivimos en una sociedad aún con pobreza. Por eso, quizá, desde este punto de vista, los daños punitivos no sea, pues, una figura favorable para quienes tienen pocos recursos en comparación con otros que están en mejor posición económica.

Al respecto, en el Derecho argentino, precisamente en el Proyecto de Código Civil y Comercial, se ha expresado lo siguiente:

“ARTÍCULO 1714.- Sanción pecuniaria disuasiva. [...] Su monto se fija prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. [...]”⁽⁴⁰⁾. (El subrayado es nuestro).

Como es evidente, se ha propuesto en el derecho comparado que para imponer una “sanción pecuniaria disuasiva”⁽⁴¹⁾, es importante considerar, entre otros aspectos que la norma estipula, el patrimonio del causante de la situación dañosa. Creemos que esto es así, porque tampoco se trata de que el castigo o la sanción sea un mecanismo para disminuir la riqueza de los dañadores, porque si esto ocurre podría tener repercusión negativa macroeconómica en el sentido de que si no se toma en cuenta su patrimonio o su riqueza, conduce a que el dañador no tenga condiciones económicas óptimas para satisfacer otras necesidades urgentes; y, de igual manera, puede ser perjudicial para la sociedad, por ejemplo en el caso peruano, cuando el responsable ejerce actividad económica en el marco de la “económica social de mercado”⁽⁴²⁾. Entonces, esa es la razón para no dejar de lado el análisis del factor patrimonial del agente dañador.

IX. Alcances sobre el destino de la imposición punitiva

Otro aspecto fundamental que encierra este tipo de sanción –y que de igual manera es discutible–, es respecto al destino de la imposición propiamente dicha; esto es, si el monto que se impone al responsable

⁽⁴⁰⁾ Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. (Argentina)

⁽⁴¹⁾ Ver el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. (Argentina).

⁽⁴²⁾ Constitución Política de 1993: “Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

debe destinarse a la víctima o no. Ahora, la esencia de esta categoría jurídica es que ciertos daños causados se reduzcan y no darle más terreno para su constante acaecimiento. Entonces, si bien la víctima ha sufrido un daño porque su interés ha sido lesionado o menoscabado por una conducta grave, pero si por las reglas de la responsabilidad civil logra el resarcimiento, ya no debe haber un beneficio adicional asignado exclusivamente a ella, porque ya no tendría razón justificada o suficiente para ser beneficiada. Sin embargo, esto no significa que debe dejarse de lado su aplicación y el responsable no sea castigado por haber generado un daño; porque si esto es así, simplemente, dicho instituto no cumpliría su función.

En el Derecho argentino se han propuesto algunos criterios a tener en cuenta, y que fue introducido en el Proyecto de Código Civil y Comercial, bajo el siguiente texto:

“ARTÍCULO 1714.- Sanción pecuniaria disuasiva. El juez tiene atribuciones para aplicar, a petición de parte, con fines disuasivos, una sanción pecuniaria a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva. Pueden peticionarla los legitimados para defender dichos derechos. Su monto se fija prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas.

La sanción tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada”⁽⁴³⁾. (El subrayado es nuestro).

Como es notorio en la parte última del artículo del citado Proyecto, se deja a criterio del juez para que destine el monto de la sanción. No nos menciona de ninguna manera que el beneficio corresponderá a la víctima o, incluso, darle una finalidad diferente. No obstante, si compartimos el discurso doctrinario argentino, ha expresado Urruti (2013) que hay posibilidades de que pueda destinarse a organizaciones encargadas

⁽⁴³⁾ Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. (Argentina).

de proteger derechos colectivos, a la víctima en sí o, también, a ‘entidades de bien común’” (pp.65-66).

En suma, si bien pueden haber opiniones diferentes en la doctrina; sin embargo, nosotros compartimos lo que se indica en los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial argentino, al señalar que no debe destinarse a quien lo pide, pues esta figura es aplicable cuando se lesionan derechos de alcance colectivo, los mismos que tienen ciertas características y “no dan lugar a derechos subjetivos”⁽⁴⁴⁾. En efecto, la imposición de la multa debe asignarse para fines en los cuales la sociedad pueda beneficiarse; pero no hay inconveniente que también sean grupos o colectivos encargados de prevenir daños los beneficiados. Y el argumento de que no vaya a manos de la víctima, es que ya ha sido reparada por el daño sufrido con la aplicación de las reglas del resarcimiento, en efecto, no habría causa alguna para recibir un adicional. De esta manera, por más que no vaya a la víctima, el propósito es que cuando se aplique la multa o sanción, los daños graves sean mínimos.

X. ¿A petición de parte?

Aquí el tratamiento de los daños punitivos ya se introduce en el sector judicial. Y lo que se pretende aclarar es si puede ser a pedido de parte o, más bien, debe operar de oficio. Al respecto, en la doctrina de

⁽⁴⁴⁾ En los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, se establece: “Desde el punto de vista dogmático, si la sanción se aplica sólo a los derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y no dan lugar a derechos subjetivos, no es admisible que el peticionante cobre. No tiene un derecho subjetivo; actúa como un legitimado extraordinario. Por esta razón es que el dinero va a un patrimonio de afectación. El Juez puede darle un destino mediante resolución fundada, pero ese destino es siempre en defensa del bien colectivo, ya que no podría, fundadamente, dársele a quien no tiene un derecho subjetivo. Los diferentes destinos tienen relación con la experiencia de otros países, como Brasil, en los que, mediante otros institutos, se ha logrado mejorar bienes públicos: creación de fundaciones, campañas de educación, patrimonios de afectación para la promoción de un bien afectado, etcétera”. Ver los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, en el Libro Tercero: Derecho Personales; Título V: “Otras fuentes de las obligaciones”, Capítulo 1. Responsabilidad civil. <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf> (Consultado el 10 de agosto de 2017).

la Argentina ha expuesto Urruti (2013) que no procede de oficio, sino, más bien, la legitimación corresponde a las organizaciones o a los entes colectivos pertinentes, también a los afectados; en general, a la sociedad (p.67). Entonces, como hemos indicado en el punto anterior, si bien la víctima no debe ser beneficiada, esto no quiere decir que no está legitimada para pedirlo. Pues, si por medio de esta figura se castigan ciertas conductas que lesionen derechos de alcance social, en efecto, consideramos que entra en funcionamiento el **deber** de todo ciudadano de poder hacerlo; y, de esta manera, formar parte, en el sentido de cooperación, para que tales conductas sean castigadas y que los eventos dañosos de naturaleza grave se minimicen en la sociedad.

Sobre el particular, en la doctrina colombiana han expresado García Matamoros & Herrera Lozano (2003) que debe ser la víctima quien incluya en su pretensión; y, de acuerdo a ello, ser evaluado por el órgano jurisdiccional (pp.215-216). Definitivamente, la regla es que debe operar cuando la víctima lo haya pedido. Pero, como indicamos *supra*, la posibilidad de quienes pueden hacerlo va más allá de ello. Si embargo, puede suceder que nadie pida la sanción al dañador; entonces, en este caso, el deber corresponde al aplicador del Derecho.

Mencionado ello, nuestra opinión se inclina a defender la regla general que proclama que debe ser pedido por la víctima. El afectado por la conducta grave es el protagonista pasivo del hecho dañoso; y, además, está en mejor posición de hacerlo y ofrecer todo el material probatorio. Empero, en el caso de que nadie lo haya planteado, creemos que el juez tiene el deber sancionar, siempre que observe que el daño y la conducta cumplan con los requisitos para que opere los daños punitivos; si evalúa que el daño ha sido grave y hay una conducta reprochable, tiene el deber de castigar dicha conducta a fin de que haya un control y no se repitan. Si no es pedido por el afectado, no sería correcto que la conducta pase desapercibida por el juez, porque se estaría incentivando a generar daños futuros de la misma índole y seguir con la misma conducta. Aquí se trata de proteger a los consumidores y, en general, a la sociedad.

XI. Objetivos alcanzables de los daños punitivos

Como hemos podido verificar, con la aplicación de este tipo de condenas se pretende, en el fondo, la prevención de daños a los intereses jurídicos (en especial de carácter social). En ese sentido, de acuerdo con Racimo (2005) los daños punitivos, en primer término, tienen un objetivo de castigar al sujeto responsable con el monto adicional distinto a la reparación (p.9). En efecto, como hemos señalado, no estamos en el supuesto reparador de daños que, fácilmente, puede hacerse efectivo aplicando las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual, ya sea bajo el criterio subjetivo u objetivo.

Pero no es la única finalidad que se pretende alcanzar con este instituto, sino también es lograr que los agentes del daño no vuelvan a cometer conductas ilícitas; es decir, como ha defendido autorizada doctrina nacional:

...se les disuade (a dichos culpables) de la posible intención de reiterar en el futuro sus conductas y se les advierte, además, a los demás integrantes de la comunidad que se sintieran tentados a imitar esas conductas, de sus graves consecuencias, disuadiéndolos también de su realización en el futuro. (Fernández Cruz, 2001, p. 264).

En consecuencia, la importancia para su aceptación radica, estrictamente, en el **objetivo** que se consigue con ello. Si la responsabilidad civil en el *civil law* procura minimizar los daños que se producen en la sociedad, y con las reglas clásicas no es suficiente para ello, es fundamental la importación de esta figura jurídica, pero aplicarlo de acuerdo con la cultura social peruana.

XII. Novedad de la aplicación de los daños punitivos en el Perú

Si bien la figura de los daños punitivos tiene prevalencia en la práctica anglosajona. No obstante, como hemos indicado, su aceptación se refleja de modo relativo en países de tradición continental, tal es el caso de Argentina. No obstante, en la experiencia jurídica nacional, precisa-

mente en el ámbito jurisprudencial laboral, el particular es aún más novedoso pues recientemente se ha establecido que “...*los daños punitivos tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina*”⁽⁴⁵⁾. (La cursiva es nuestra). Esto es una muestra de que cada vez el Derecho peruano se preocupa con mayor fuerza en la protección de los intereses jurídicos, en este caso en el sector laboral; y, como se ha señalado en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, son aplicables en los casos de “despido fraudulento” y “despido incausado”⁽⁴⁶⁾.

XIII. Conclusiones

Si bien la expansión de los daños punitivos se ha dado con mayor realce en la experiencia del derecho angloamericano, pero también hay evidencias clásicas en el Derecho romanista. Y este instituto jurídico en la actualidad viene teniendo acogida en el contexto doctrinario y legislativo de los ordenamientos cuya cultura jurídica pertenece a la tradición civil, como es el caso del tratamiento que se le da en el Derecho argentino y en su variada doctrina.

La mayor parte de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, como lo es el Derecho Civil peruano, son ajenos a los daños punitivos de origen anglosajón, y esto ha originado que en el discurso de los juristas las opiniones acerca de su admisibilidad para una renovada responsabilidad civil sean diversas. Sin embargo, hay que reconocer que en otros campos del Derecho peruano –tal es el caso del Derecho Laboral– la jurisprudencia reciente está centrando su atención en este instituto jurídico.

Si la institución de la responsabilidad civil busca que haya menos daños, es primordial que adecúe sus bases históricas conforme con las nuevas realidades, y no solamente considerar el daño que sufre un su-

⁽⁴⁵⁾ V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. Publicado en el Diario Oficial el Peruano, el viernes 4 de agosto de 2017.

⁽⁴⁶⁾ Ver sentencia del pleno en mención.

jeto, sino la sociedad en su conjunto. Por consiguiente, esta institución del Derecho Privado no debe seguir con el mismo tratamiento clásico, porque la sociedad exige que el ordenamiento jurídico sea el mayor protector de los intereses jurídicos ante los diversos daños con repercusión jurídica y social que, inevitablemente, afecta el bienestar de todos.

Para la admisión y aplicación de los daños punitivos en el ordenamiento civil peruano, es elemental que se consideren los fundamentos sociales y económicos que posee; y, además, los presupuestos básicos planteados por la doctrina extranjera hispanoamericana, de tal manera que la responsabilidad civil no sea vista como injusta al momento de la imposición punitiva al dañador que, por su conducta grave, ha lesionado un interés ajeno o colectivo.

De todo lo anotado, estimamos que es posible la importación de los daños punitivos para una responsabilidad civil moderna, pero debe hacerse teniendo presente la sociedad en la que vivimos. No estamos, pues, dentro de la experiencia americana para introducirlo como tal, sino adecuarlo al derecho peruano que regula conductas en una sociedad distinta. Solamente así la responsabilidad civil podrá afrontar ciertas conductas lesivas a los intereses jurídicos.

Dejamos que esta figura siga desarrollándose con más detenimiento, porque presenta un contenido complejo difundido en el sector doctrinario.

XIV LISTA DE REFERENCIAS

- AGUIRRE GARABITO, A., & SIBAJA LÓPEZ, I. (Setiembre de 2011). El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones. *Revista Judicial*(Nº 101), 129-160. Recuperado el 20 de Agosto de 2017, de https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/documentos/revs_juds/revista%20101/pdf/010_da%C3%B1osocial.pdf
- ALPA, G. (2006). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*. (L. León, Trad.) Lima: Jurista Editores.
- ÁLVAREZ, A. (s.f.). Repensando la incorporación de los daños punitivos. *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*. Recupe-

do el 15 de Agosto de 2016, de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/repensando-la-incorporacion-de-los-danos-punitivos?searchterm=da%C3%B1os+puni>

- ARISTIZÁBAL VELÁSQUEZ, D. (Enero-Junio de 2010). Apuntes sobre el Daño Punitivo en la Responsabilidad Patrimonial Colombiana. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol.40(Nº 112), 175-201. Recuperado el 11 de Agosto de 2017, de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/1035/933>
- BRODSKY, J. (2012). Daño punitivo: prevención y justicia en el derecho de los consumidores. *Lecciones y Ensayos*(Nº 90), 277-298. Recuperado el 20 de Setiembre de 2017, de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/brodsky.pdf>
- CORNET, M., & RUBIO, G. (1997). Daños punitivos. *Anuario de Derecho Civil*, Vol.3, 31-45. Recuperado el 12 de Agosto de 2017, de <http://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/ADC/article/view/234/136>
- DÍEZ-PICAZO, L. (1999). *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas.
- FERNÁNDEZ CRUZ, G. (2001). Las transformaciones funcionales en la responsabilidad civil: La óptica sistémica (Análisis de las funciones de incentivación o desincentivación y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law). En *Estudios sobre la Responsabilidad Civil* (L. León, Trad.). Lima: ARA Editores.
- GARCÍA MATAMOROS, L. V., & Herrera Lozano, M. C. (2003). El concepto de los daños punitivos o punitive damages. (U. d. Rosario, Ed.) *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Vol.5(Nº 1), 211-229. Recuperado el 05 de Setiembre de 2017, de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/88>
- GUANZIROLI, J. (2012). Reflexiones sobre la posibilidad de introducir la figura de los daños punitivos en el derecho ambiental argentino. *Medio Ambiente & Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental*(Nº 23). Recuperado el 05 de Agosto de 2016, de <http://huespedes.cica.es/gimadus/>

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2013). Lineamientos de la parte general de la responsabilidad civil en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012. *Revista Jurídica*(Nº 17), 7-37. Recuperado el 22 de Setiembre de 2017, de http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2138/Lineamientos_Kemelmajer-Carlucchi.pdf?sequence=1
- LORENZETTI, R. (2006). La Responsabilidad Civil. En *Responsabilidad Civil Derecho de Daños. Teoría general de la Responsabilidad Civil* (Vol. 4). Lima: Grijley.
- MOISÁ, B. (2008). Los llamados “daños punitivos” en la reforma a la ley 24.240. *Revista Oficial del Poder Judicial*(Año 2, Nº 2), 269-284. Recuperado el 15 de Setiembre de 2017, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/93815e8043eb7bbaa8a8eb4684c6236a/18.+Doctrina+Internacional++Benjam%C3%ADn+Mois%C3%A1.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=93815e8043eb7bbaa8a8eb4684c6236a>
- RACIMO, F. (Octubre de 2005). En el intervalo: un estudio acerca de la eventual traslación de los daños punitivos al sistema normativo argentino. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*(Año 6, Nº 1), 7-38. Recuperado el 07 de Agosto de 2016, de http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1-October2005/061Juridica01.pdf
- SALVADOR CODERCH, P. (2000). Punitive damages. *AFDUAM, Anuario de la Facultad de Derecho*(Nº 4), 139-152. Recuperado el 15 de Agosto de 2017, de <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/Punitive%20Damages%20Pablo%20Salvador%20Coderch.pdf>
- TOBAR TORRES, J. A. (Julio-Diciembre de 2011). Los daños punitivos y las oportunidades de aplicación en Colombia. *Revista Republicana*(Nº 11), 155-167. Recuperado el 06 de Agosto de 2016, de <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view-File/55/50>
- URRUTI, L. (2013). Los daños punitivos en el proyecto de reformas. *Revista de Derecho UNS*(AÑO II, Nº II), 53-72. Recuperado el 14 de Agosto de 2017, de <http://www.derechouns.com.ar/wp-content/>

[uploads/2016/08/Revista-Derecho-UNS-Num2-2013.pdf](http://www.derechouns.com.ar/wp-content/uploads/2016/08/Revista-Derecho-UNS-Num2-2013.pdf)

Jurisprudencias.

V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. Publicando en el Diario Oficial el Peruano, el viernes 4 de agosto de 2017. Recuperado de <http://busquedas.elperuano.com.pe/download/url/v-pleno-jurisdiccional-supremo-en-materia-laboral-y-previsio-separata-especial-v-pleno-jurisdiccional-supremo-laboral-y-previsional-1550981-1>

Sentencia N° . C-197/93. Corte Constitucional de Colombia. Recuperado el 09 de Agosto de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-197-93.htm>

Legislación peruana

Código Civil de 1984. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>

Constitución Política de 1993. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>

Legislación extranjera

Código Civil colombiano. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/codigo_Civil_Colombia.pdf

Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado el 10 de Agosto de 2017, de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/textact.htm>

Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. (2012). Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Recuperado el 5 de Agosto de 2017, de http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf

Otros documentos

XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. (1999). Recuperado el 15 de Setiembre de 2017, de <http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-anteriores-21-XVII-Jornadas-1999.pdf>

El Código de Hammurabi. La Fundación El Libro Total. (Sic) Editorial. Recuperado el 01 de Agosto de 2017, de <http://www.llibrototal.com/ltotal/ficha.jsp?idLibro=9002>

La remisión, problemática frente a su reinención

XXX
XXXX

AMAYA VALDERRAMA, María Jesús(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Alcances conceptuales. 2.1. Referencia del surgimiento del sistema de justicia juvenil restaurativa. 2.2. Principios de la justicia restaurativa. III. La remisión, 3.1. Concepto 3.2. La remisión en la legislación nacional y supranacional 3.3. Objetivo de la remisión. 3.4. Efectos jurídicos de la remisión. IV. Problemática de la remisión en el código de los niños y adolescentes. V. Reto en la reinención de la remisión en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. VI. Conclusiones. VII. Lista de referencias.

Resumen: En el presente artículo se busca abordar a la remisión, figura del derecho por la cual los adolescentes que comenten una infracción de menor gravedad, pueden recibir un tratamiento especializado que busque recuperarlos y evitar un tránsito innecesario por un proceso judicial, como parte del modelo de Justicia Juvenil Restaurativa;

(*) María Jesús Amaya Valderrama, abogada egresada de la Universidad Nacional de Cajamarca, con estudios de maestría y doctorado en la misma universidad, actualmente Juez del Segundo Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. maria.amaya@gmail.com