

## LOS DAÑOS PUNITIVOS (BREVE NOTA)

Reynaldo Mario Tantaleán Odar <sup>(\*)</sup><sup>(\*\*)</sup>

---

*Fecha de publicación: 01/07/2018*

**Sumario:** **1.** A manera de advertencia. **2.** La estructura normativa de carlos cossío. **3.** Las funciones de la responsabilidad civil. **4.** La visión de la responsabilidad civil y las funciones satisfactiva y desincentivadora. **5.** ¿Y la función punitiva? **6.** Los daños punitivos, el Pleno casatorio y la función redistributiva. – Referencias.

---

(\*) Doctor en Derecho. Juez Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Docente universitario.

(\*\*) A mi amado padre Joaquín A. Tantaleán Mejía quien se fue durante la elaboración del presente trabajo y dejó un gran vacío en nuestros corazones.

## **1. A MANERA DE ADVERTENCIA**

El V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional ha introducido expresamente en nuestro ordenamiento jurídico el tratamiento del daño punitivo, lo cual es digno de comentar pues se trata de una figura interesante, de importancia, aunque también sumamente discutible.

Tal y como se señala en el texto de dicho Pleno (p. 21) se trata de un criterio distinto a los clásicos de los daños, como son el lucro cesante, el daño emergente o el daño moral.

Como nuestra especialidad no es propiamente la laboral, intentaremos una aproximación desde la doctrina del derecho privado y más específicamente desde la responsabilidad civil, aclarando que se trata más que todo de una suerte de acercamiento al tema, puesto que será la casuística la que dirá si se hizo bien o no en su inclusión dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

## **2. LA ESTRUCTURA NORMATIVA DE CARLOS COSSÍO**

Para empezar este recorrido, anotaremos que Carlos Cossío (Torres Vásquez 2001, 209-212) concebía a la estructura de la norma jurídica de una manera muy peculiar. Para él la norma jurídica estaba compuesta por una endonorma y una perinorma unidas a través de una disyunción “o”, donde la endonorma representaba la aspiración reguladora del legislador, mientras que la perinorma consistía más bien en el remedio jurídico cuando la endonorma no cumplía con su cometido. La lectura más o menos sería la siguiente:

*“Dado un hecho, debe ser la prestación a cargo de alguien obligado frente a otro sujeto, o, si no se cumple la prestación, debe ser la sanción, a cargo de una autoridad competente y obligada a ello por la comunidad.”*

Por tanto, los componentes según esta estructura son hasta 10:

- 1 Supuesto de hecho
- 2 Nexo imputativo de debe ser
- 3 Consecuencia jurídica prestacional
- 4 Sujeto obligado
- 5 Sujeto pretensor

6 Disyunción

7 Incumplimiento de la prestación

8 Sanción

9 Autoridad competente

10 Comunidad

Para ejemplificar tenemos el siguiente caso en donde cada componente lo señalamos con el número respectivo:

Si un sujeto vende a otro un bien (1), el comprador (4) debe (2) pagar su precio (3) al vendedor (5), o (6), si no paga (7) entonces debe ser (2) sancionado con el embargo de sus bienes (8) sentenciado por un juez (9) ante el reclamo o expectativa de la sociedad (10).

¿Por qué es importante esta construcción si es que estamos intentando hablar de los daños punitivos? Pues, porque nos ayuda a entender la funcionalidad completa del derecho, pero, para el caso puntual que nos convoca, para entender que en el fenómeno normativo jurídico hay involucrados hasta cuatro tipos de sujetos distintos: el sujeto obligado, el sujeto pretensor, la autoridad y la sociedad.

Ello quiere decir que toda construcción jurídica de modo directo o indirecto comprenderá siempre a estos cuatro sujetos, lo cual nos será de valía al entender las funciones de la responsabilidad civil y, con ello, el sustento del daño punitivo.

### **3. LAS FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Para entender un poco el tema que nos congrega es necesario revisar brevemente las funciones que cumple la responsabilidad civil, para lo cual intentaremos ser algo breves, partiendo siempre de la estructura propuesta por el profesor Cossío, recordando que sobre las funciones de la responsabilidad civil se ha escrito mucho y se han llegado a determinar una multiplicidad (*cf.* Espinoza Espinoza 2011, 47 y ss.).

Pensemos en un ejemplo clásico: Un sujeto está caminando por la calle y es atropellado por un conductor. Ante ello este conductor tiene que proceder a resarcir los daños, sin embargo, al no hacerlo, es demandado y el juez ordena que pague el monto correspondiente a la víctima.

Aquí son evidentes los cuatro sujetos intervinientes: el agresor o agente dañante, la víctima o dañado, el juez y la sociedad compuesta por terceros observadores del evento.

Así las cosas, se puede ver que las funciones de la responsabilidad civil tendrían que relacionarse cuando menos con cada uno de los cuatro sujetos intervinientes (cf. Espinoza Espinoza 2011, 51).

Respecto de la víctima tenemos a la función **satisfactoria** o **satisfactiva**, por la cual la víctima con el monto indemnizatorio o resarcitorio si se prefiere,<sup>1</sup> debe quedar plenamente satisfecha, en la medida de lo posible, respecto del daño que se la ha ocasionado.

Respecto de los terceros, la responsabilidad civil tiene una función **desincentivadora**, de tal modo que con el monto resarcitorio lo que se busca es disuadir o advertir a la sociedad que esa misma sanción les podría corresponder a ellos en un caso similar. Se trata de una prevención general.

Respecto del sujeto dañante la función evidentemente es la **sancionadora** o **punitiva**, de tal modo que el monto indemnizatorio pretende castigar, en cierto modo, al dañoso por su actitud generadora del menoscabo.

En fin, respecto del juez, la función de la responsabilidad civil será la **redistributiva**, de tal manera que, evaluando la real situación, vuelva a distribuir los costos en los que se han visto envueltos todos los involucrados, sobre todo la víctima, de modo que el monto indemnizatorio sea lo más equivalente posible al daño generado.

---

<sup>1</sup> Aclaremos que para el presente trabajo asumimos tanto a la indemnización como al resarcimiento como figuras jurídicas afines o similares, puesto que entre nosotros existe una corriente doctrinaria que diferencia la indemnización del resarcimiento (*vid.* León 2011; Morales Hervias 2011; Campos García 2012; Monroy Pino 2015) para la cual el **resarcimiento** es la consecuencia pecuniaria resultado de haber evaluado los componentes de la responsabilidad civil. Es decir, una vez evaluados (la imputabilidad, el hecho ilícito), el daño, el nexo causal y el factor atributivo de responsabilidad corresponde la imposición de un resarcimiento –y no de una indemnización- como consecuencia. En una palabra, al efecto de haber responsabilidad civil técnicamente se llamaría resarcimiento y no indemnización. Resarcimiento es todo cuanto se debe a título de responsabilidad por daños (León 2011). Así, resarcir implica retirar el daño y el monto resarcitorio implica una prestación equivalente a ese daño a fin de suprimirlo (Morales Hervias 2011, 54). En cambio, se habla de **indemnización** cuando es la propia ley la que impone el pago pecuniario como una consecuencia jurídica. A diferencia del resarcimiento, la responsabilidad civil en los daños a la personalidad cumple fundamentalmente otra función la cual es la punitiva (Morales Hervias 2011, 54). Indemnización refiere un valor más general, porque abarca desplazamientos patrimoniales por los más diversos títulos, como la expropiación, el despido injustificado, etc. (León 2011). En este caso –según este parecer- no es necesario evaluar los componentes de la responsabilidad civil, sino que bastará con efectuar el ejercicio de subsunción normativa para verificar si procede o no la indemnización. Es decir, para establecer una obligación indemnizatoria, no se atiende a los componentes de la responsabilidad civil, sino que, incluso en ausencia de ellos, la indemnización surge igualmente (Monroy Pino 2015, 7).

#### **4. LA VISIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LAS FUNCIONES SATISFACTIVA Y DESINCENTIVADORA**

La visión de la responsabilidad civil difiere de la responsabilidad penal; esta última es, por lo regular, vista desde la óptica del agresor. Para corroborar ello basta con ver las sentencias de los procesos penales en donde el desarrollo de la teoría del delito y de la pena absorben casi el 100% del fallo, dedicándole a la víctima apenas unas pocas líneas para el tema de la reparación civil. En cambio, la responsabilidad civil es vista desde la perspectiva de la víctima, sin interesar mayormente quién es el agresor.

Por lo apuntado es innegable que de todas las funciones de la responsabilidad civil antes indicadas la primordial es la satisfactiva, es decir, la víctima, con la indemnización que reciba, debe quedar plenamente satisfecha; si no se consigue ello, en vano intentamos hablar de las demás funciones. Por consiguiente, sin desmerecer las demás, la función satisfactiva es la principal dentro de la construcción de la responsabilidad civil.

Y por eso es que también la responsabilidad civil ha sido construida a base de los daños, porque tales menoscabos son generados a la víctima sin entrar en mayor detalle sobre el dañador, a tal punto que a esta materia también se la conoce temáticamente como derecho de daños.

Es por ello que también se discute que entre los factores de atribución subjetivos se consideren separadamente al dolo y a la culpa, cuando ello es totalmente indiferente desde la perspectiva de la víctima.

En efecto, se ha dicho que, ante un evento dañoso, el detrimento es exactamente el mismo sin interesar si el agente actuó o no con culpa. Por tanto, la víctima quedará satisfecha con la misma indemnización sea que se trate de un supuesto culposo o doloso. Ciertamente, si se genera un daño extracontractual a alguien, por ejemplo, una fractura de un brazo, el daño será exactamente el mismo sin interesar si el agente actuó con dolo o con culpa. Y el resarcimiento deberá satisfacer a la víctima en igual manera sin interesar mayormente si la rotura del brazo fue ocasionada con dolo o con culpa.

Además, en el plano de la responsabilidad contractual, ya se conoce que la división tripartita del factor atributivo (o sea, dolo, culpa inexcusable y culpa leve) es resultado de un error histórico de interpretación (Ospina Fernández y Ospina Acosta 2009), pues el incumplimiento de la obligación es, a fin de cuentas, incumplimiento, sin interesar si se hizo o no con dolo, culpa grave o culpa leve. Piénsese, por ejemplo, en la inejecución de la elaboración de un vestido de novia que impide a esta participar en la celebración de su

matrimonio. En qué caso el daño generado a la novia será mayor, ¿acaso cuando la inejecución se hizo con dolo, antes que con culpa? El daño es siempre el mismo, ergo, la indemnización también deberá ser la misma.

Por todo lo dicho es que, como acabamos de decir, en responsabilidad civil se trabaja desde la perspectiva de la víctima, y, por ende, primordialmente desde la función satisfactiva. Esta óptica de trabajo se explica porque gracias a la evolución de la criminología se propició el rechazo a la original posibilidad del juzgamiento y sanción de un hombre hacia otro, logrando que la función del castigo (ligada a la venganza) cediera ante las funciones de indemnización de la víctima y de prevención por disuasión (García Matamoros y Herrera Lozano 2003).

Por lo tanto, -a diferencia de la visión penal- cuando se piensa en el resarcimiento que le corresponde a la víctima no se piensa propiamente en sancionar al dañante, sino más bien en resarcir al damnificado. Es por ello que es raro ver entre nosotros un monto indemnizatorio mayor a los daños generados a la víctima acrecentado sobre la base de punir al dañador, lo cual también es resultado de un proceso evolutivo.

Ciertamente, en la constelación jurídica romano-germánica, el derecho de la responsabilidad civil se separó del tratamiento punitivo penal hasta lograr un reconocimiento únicamente pecuniario a favor de la víctima de un hecho ilícito. Primero se exigió la indemnización por los perjuicios materiales para luego ir abarcando menoscabos de tipo moral. Pero, en todo caso, siempre el monto resarcitorio tenía como límite dejar a la víctima exactamente en el mismo estado en el que se encontraba antes del perjuicio sufrido (siempre que ello fuese posible), con lo cual, además, se procuraba evitar un posible enriquecimiento incausado como consecuencia de la indemnización reconocida. En una palabra, el resarcimiento del perjuicio debía guardar directa correspondencia con la magnitud del daño causado, ya que el daño es la medida exacta del resarcimiento (García Matamoros y Herrera Lozano 2003).

En fin, con el establecimiento del resarcimiento se procuraba también, quizás de modo indirecto, disuadir a quien potencialmente podría ubicarse en el lugar del dañante, cumpliendo así con la función de prevención general o de disuasión, desincentivando toda conducta generadora de perjuicios.

## **5. ¿Y LA FUNCIÓN PUNITIVA?**

Como acabamos de ver la función punitiva de la responsabilidad civil se dirige a hacernos entender que el monto dinerario establecido como resarcimiento debe también procurar sancionar al agresor. Pero, insistimos,

entre nosotros la principal función de la responsabilidad civil no es la punitiva, ni la desincentivadora sino más bien la satisfactiva.

Alguna vez pensando en cuál sería la utilidad de diferenciar entre la culpa y el dolo en la responsabilidad civil, comprendimos que su utilidad únicamente tendría asidero desde una perspectiva punitiva.

Nos explicamos. Como acabamos de ver, de muy poco le sirve a la víctima saber si el accionar dañoso fue o no con dolo, pues el daño es el mismo, por lo que el resarcimiento también sería (o debiera ser) el mismo.

Al respecto, se sabe que en sede penal el dolo y la culpa son determinantes para la imposición de la pena. Por tanto, si vamos a considerar el dolo o la culpa en sede civil, ello debiera ser útil solamente para entender la función punitiva, o sea, si laboramos desde la óptica del agresor.

Desde hace algún tiempo atrás pensamos que el modo de tratamiento en la responsabilidad civil debiera ser más o menos el siguiente: al momento de establecer la indemnización primero buscar la **satisfacción** de la víctima, y luego, evaluar el dolo o la culpa (si fuera el caso) para ver la posibilidad de incrementar el monto resarcitorio ya de modo **sancionador**, y a través de esta **redistribución** se cumpliría, a su vez, con la función **disuasiva**, con lo cual involucramos a todos los sujetos del entorno dañoso.

Por ejemplo, si un sujeto fuese atropellado por un mototaxista, y el daño generado se lo cuantificase en 4000 soles, pero el conductor no tuvo la intención mínima de atropellarlo y además no tuviese mayores recursos económicos (ni siquiera para pagar los 4000 soles), entonces, debiera corresponder como resarcimiento únicamente los 4000 soles, que es lo mínimo con lo que la víctima estaría satisfecha. En cambio, si el daño lo hubiese hecho un chofer profesional con muchos ingresos familiares y de modo absolutamente doloso, la indemnización debiera contemplar un monto adicional a los 4000 soles, monto que funcionaría como castigo al dañante por su malintencionado actuar además de su situación especial.

Se entenderá que este asunto se complica si es que al caso le restamos el factor subjetivo, y lo trabajamos como resultado por un factor atributivo de simple riesgo. Pero justamente eso es lo que queremos discutir.

Estamos totalmente convencidos de que los factores de atribución objetivos fueron creados pensando en la víctima y no en el agresor. Piénsese en el riesgo, la garantía, el abuso del derecho y hasta la equidad misma. Por tanto, alguien podría decir que en los dos casos indicados, como el atropello y el daño son los mismos y al estar dentro del factor objetivo del riesgo, bastará

con el monto de 4000 soles, que es exactamente la cantidad con la que se resarce el daño.

Claro, pero si ahora visualizamos el tema desde la óptica del agresor, ¿acaso no sería menester incrementar el monto para el segundo caso, dadas las circunstancias narradas?, ¿sería justo dar exactamente el mismo tratamiento para ambos casos, so pretexto de una perspectiva objetiva pensada para facilidad de la víctima?

Para comprender mejor lo que pretendemos dar a conocer tenemos que, en un caso real, un chofer al transitar por la calle atropelló culposamente a una niña, pero al percatarse por el retrovisor de que la niña había quedado solamente malherida, retrocedió (con la creencia de que la indemnización iba a ser menor) para terminar de quitarle la vida con un nuevo atropellamiento. Como se puede ver, tenemos dos momentos claramente marcados, pero ¿acaso en un supuesto como este no sería menester incrementar el resarcimiento por el accionar absolutamente malintencionado en el segundo momento? Trabájese con el factor objetivo riesgo únicamente desde la perspectiva de la víctima y luego con el factor subjetivo desde la óptica del dañoso y se entenderá lo que queremos expresar.

En la misma dirección, el caso evaluado en el Primer Pleno Casatorio Civil también es elocuente para entender lo que pretendemos transmitir. Si fuese cierto que el derrame de mercurio que dañó a los pobladores fue resultado de un accionar meramente culposo, se entiende que corresponde un monto indemnizatorio (el cual -no se olvide- debería satisfacer plenamente a las víctimas). Pero si fue cierto que los mismos dañantes incitaron a los pobladores a recoger el mercurio con sus manos, ¿acaso por ser el mismo daño corresponde la misma indemnización en ambos casos, so pretexto de un factor objetivo? No sería mejor, en el segundo hipotético, hablar de un incremento del monto, a modo de sanción privada, por la actitud temeraria contra los pobladores.

Lamentablemente este ejercicio crítico revalorando la función punitiva que postulamos, no es real, pues nunca ha funcionado así en nuestro sistema. Como anticipamos, entre nosotros el monto resarcitorio busca reparar los costos generados al damnificado, con el cual este quede satisfecho. Y si con dicho monto se sanciona al dañante, en buena hora (como parece acontecer con el mototaxista del caso); pero si no lo sanciona, pues lamentablemente nada más se puede hacer (como el caso en cual el monto resarcitorio, aun satisfaciendo a la víctima, no pune ni disuade al agresor por ser una suerte de bicocha para sus ingresos).



En síntesis, en nuestro ordenamiento civil no hay propiamente un tratamiento de esta naturaleza, es decir donde los aspectos subjetivos como el dolo o la culpa sirvan para incrementar el monto resarcitorio exactamente como una cantidad castigadora. El único atisbo diferenciador entre la culpa y el dolo se encuentra en el artículo 1321° del código civil para la inejecución de obligaciones, donde se precisa que en caso de que la inejecución fuese relativa (o sea, parcial, tardía o defectuosa) y obedeciere a culpa leve, solo en ese caso el resarcimiento se limitará al daño que podía preverse al tiempo en que la obligación fue contraída. Pero como podemos ver, propiamente esto no nos da mucho piso como para hablar de un monto indemnizatorio propio para sancionar.

## **6. LOS DAÑOS PUNITIVOS, EL PLENO CASATORIO Y LA FUNCIÓN REDISTRIBUTIVA**

El daño punitivo refiere una condena pecuniaria extraordinaria que se impone a pedido de parte, y que excede propiamente la indemnización exclusivamente compensatoria respecto del peticionante, cuyo fin es sancionar al responsable y disuadir por su intermedio la repetición de conductas semejantes en el futuro (Urruti 2014, 3).

Dicho de otro modo, el daño punitivo no es sino el mecanismo por el cual se condena a pagar una indemnización, que busca reparar la violación a un derecho constitucional, ocasionado por un funcionario estatal o por un particular, donde la suma dineraria exigida no busca propiamente una compensación, sino más bien una sanción con fines ejemplarizantes, cuyo propósito es hacer frente a actitudes altamente reprochables (García Matamoros y Herrera Lozano 2003; Racimo 2005, 20).

Esta idea preliminar es tomada en el mismo sentido en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, cuyo desarrollo se hace en el punto 3.4. del fallo.

La profesora francesa Geneviève Viney (ápuđ García Matamoros y Herrera Lozano 2003) entiende a la pena privada como una suma dineraria reconocida judicialmente por encima de la que corresponde a la reparación del perjuicio gracias a que el acto dañoso está rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima.

Sobre dicha base, en el Pleno (p. 22) se precisa que no se aplicará los daños punitivos a todos los supuestos de despidos regulados en la ley o establecidos por la jurisprudencia, sino solamente al despido fraudulento y al despido incausado debido a su naturaleza principalmente vejatoria contra el trabajador.

Véase, entonces, la estrecha conexión de la pena privada con las funciones sancionadora y desincentivadora de la responsabilidad civil de las que hablábamos antes (cf. Racimo 2005, 9), lo cual explica también por qué se conoce al daño punitivo como daño retributivo o daño ejemplarizante.

Todo ello también se refleja en el Pleno (p. 21) cuando se precisa que:

*(...) el propósito general de las acciones indemnizatorias es reparar el perjuicio causado al demandante, pero a diferencia de ello, los daños punitivos tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina.*

El daño punitivo o pena privada, proviene del sistema jurídico del *Common Law*, es por ello que en la literatura es conocido también como *punitive damages*, *punitive damage* o *vindictive damages*. Es decir, se trata de una figura de un sistema distinto al nuestro, pero cuya utilidad empieza a reclamar su paulatina incorporación (Racimo 2005, 7), motivo por el cual el sustento de por qué se estaría incluyendo una figura foránea entre nosotros radica en que en una sociedad en la que los ciudadanos más débiles están en situación de desventaja frente a los más fuertes, incluso el mismo Estado, vale preguntarse si vale la pena ir más allá de los postulados tradicionales sobre responsabilidad civil, para comenzar a utilizar el mecanismo de la indemnización de modo punitivo, con miras a evitar y subsanar arbitrariedades y abusos (García Matamoros y Herrera Lozano 2003).

Sabedores de esta situación, los magistrados del Pleno (p. 22-23) son cuidadosos en ello y ensayan un argumento para su incorporación:

*(...) nuestro ordenamiento no regula en forma expresa los daños punitivos, sin embargo, la aplicación de esta institución jurídica se puede realizar por una aplicación extensiva de los daños morales y tal como hemos señalado en forma accesoria al daño principal causado y reclamado.*

En cuanto a los aspectos que se deben tomar en cuenta al decidir sobre la posibilidad de aplicación de un daño punitivo se suelen considerar hasta tres: el grave reproche subjetivo, la existencia de lesión y daño previo y la excepcionalidad en materia contractual.

Sobre el **grave reproche subjetivo** se exige una particular subjetividad en la conducta del autor tales como temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia, aunque también podría referirse a la mera indiferencia consciente o a algún abuso en una posición de poder o privilegio, aún sin un estado culpable de la mente (García Matamoros y Herrera Lozano 2003). Hablamos, entonces, de un factor de atribución subjetivo especial consistente

en que la actitud del causante debe ser particularmente reprochable (Racimo 2005, 10). Sobre ello, acabamos de ver que en el Pleno (p. 22) se precisa que se aplicará los daños punitivos únicamente al despido fraudulento y al despido incausado debido a su naturaleza principalmente vejatoria contra el trabajador.

Sobre la *existencia de lesión y daño previo* se ha dicho que, por lo general, se requiere la existencia de otros daños susceptibles de reparación anteriores para que los daños punitivos puedan ser reconocidos (García Matamoros y Herrera Lozano 2003). Se trata, entonces, de una relación de accesoriedad – insistimos de modo general- de manera que el reconocimiento del daño punitivo será viable siempre que exista el previo reconocimiento de alguno de los tipos de daños ya conocidos clásicamente.

Esta idea también es acogida en el Pleno (p. 22) cuando se asevera que:

*(...) los daños punitivos son siempre accesorios, es decir no tienen vida por sí mismos, requiriendo la presencia de un daño esencial o principal, y solo ameritara otorgar el daño punitivo en circunstancias propias de cada caso particular.*

*Acerca de la excepcionalidad en materia contractual* se dice que este tipo de pena privada no es de utilización en materia contractual, a menos que la conducta de quien provoca la ruptura contractual vaya evidentemente más allá de lo pactado y sea acompañada por algún otro agravio, pues el espíritu de la doctrina del *punitive damages* busca evitar que la indemnización se convierta en una ganancia ocasional para el demandante (García Matamoros y Herrera Lozano 2003).

Para el caso que nos convoca, qué duda cabe de que se cae bajo esta excepcionalidad, pues la materia laboral gira siempre bajo las directrices de un contrato.

Por otro lado, es sencillo intuir que el tratamiento del daño punitivo y su inclusión en sistema como el nuestro ha traído una serie de críticas (*cf.* Urruti 2014, 3 y ss.; Racimo 2005, 22 y ss.; García Matamoros y Herrera Lozano 2003), las cuales, obviamente, son trasladables al Pleno. Entre ellas tenemos que esta figura podría desencadenar en un enriquecimiento sin causa, ya que la indemnización va más allá de los daños efectivamente sufridos<sup>2</sup> o que al

---

<sup>2</sup> Al respecto se dice que, si estuviera reconocida en la ley, no habría objeción alguna pues, vía legislativa es factible destinar una multa civil a favor de la víctima, lo cual constituye una cuestión de política legislativa, por consiguiente, no estamos ante un enriquecimiento sin causa, toda vez que la causa es la propia ley (Irigoyen Testa ápod Urruti 2014, 4); situación que difiere en algo para nuestro caso, pues la figura ha sido incluida jurisprudencialmente.

tratarse de una figura de naturaleza penal no podría ser trasladada a sede privada porque atentaría contra el principio de legalidad o, incluso, contra el *non bis in ídem*. Aunque el reparo más fuerte va por el tema de la excesiva discrecionalidad para la fijación del monto (pues existen casos de montos exorbitantes abiertamente subjetivos (Racimo 2005, 10 y 16)), lo que, a fin de cuentas, desemboca en inseguridad jurídica por la falta de previsibilidad en las decisiones.

A fin de superar meridianamente estas censuras en el Pleno (p. 23) se fija lo siguiente:

*Con la finalidad que el monto que se ordene pagar por daños punitivos no sea exagerado, ni diminuto, se debe establecer un patrón objetivo para calcular el mismo. Así, se ha tornado en consideración como monto máximo por daños punitivos una suma equivalente al monto dejado de aportar por el trabajador, sea al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro sistema previsional al que esté obligado pertenecer por mandato de ley. (...) Se establece un monto máximo, debido a la naturaleza sancionadora de los daños punitivos, cuyo objetivo no solo es sancionar al causante de daño, sino también disuadir a terceros de cometer los mismos actos contra sus trabajadores. Sustentándose la figura del daño punitivo en el caso peruano, por la misma naturaleza vejatoria del despido fraudulento y del despido incausado contra el trabajador.*

Para ir terminando recordaremos que hemos iniciado este trabajo recordando las cuatro principales funciones de la responsabilidad civil vistas desde los “actores de la obra”. Habiendo entendido que el resarcimiento busca satisfacer a la víctima, sancionar al dañante y disuadir a los demás, queda al juez la **redistribución** de los costos generados por el acto dañoso, función que, de una u otra manera, sería común a las demás (Espinoza Espinoza 2011, 51).

Al respecto se dice que los daños punitivos no son un derecho de obligatorio reconocimiento por parte del juez, sin importar qué tan reprochable sea la conducta agravante del agente; por tal motivo la víctima debe incluir dicho pedido de forma expresa como una de sus pretensiones, para que recién se analice la posibilidad de su aceptación (García Matamoros y Herrera Lozano 2003). Sin embargo, en el Pleno (p. 23-24) se precisa lo contrario:

*Dado su carácter sancionador y monto predeterminado, los daños punitivos no necesitan ser demandados, pero al tener un carácter accesorio y no principal, si es necesario que se le reconozca al demandante en forma previa un monto indemnizatorio por daño emergente, lucro cesante o daño moral.*

Previsiblemente esta postura, sin restarle discusión, es absolutamente entendible, pues obedece al carácter eminentemente tuitivo que gobierna al derecho laboral.

Queremos dar fin a este trabajo pidiendo disculpas porque quizás no aparece tan refinado como otros, siendo que la justificación a ello se encuentra en la dedicatoria hecha al inicio.

## REFERENCIAS

- Campos García, Héctor Augusto. «El juicio de resarcibilidad en el ordenamiento - Reflexiones iniciales sobre los alcances del artículo 1971 del Código Civil peruano y la afirmación de la responsabilidad civil en el ejercicio regular de un derecho.» *Ius et Veritas* 45 (diciembre 2012): 210-227.
- Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. 6ª. Lima: Rodhas, 2011.
- García Matamoros, Laura Victoria, y María Carolina Herrera Lozano. «El concepto de los daños punitivos o punitive damages.» *Estudios socio-jurídicos*. Jan-June de 2003.  
[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792003000100006](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000100006) (último acceso: 21 de septiembre de 2017).
- León, Leysser L. *La responsabilidad civil - Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Tercera edición corregida y aumentada. Lima: El Jurista Editores, 2011.
- Monroy Pino, Renzo Salvatore. «Viendo más allá de la falsa sinonimia entre el “Resarcimiento” e “Indemnización”. A propósito de la negación de la tutela resarcitoria en la ley de productividad y competitividad laboral.» *Repositorio académico de la Universidad de San Martín de Porres*. Diciembre de 2015.  
[http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion\\_10/sumario.html](http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/sumario.html) (último acceso: agosto de 2017).
- Morales Hervias, Rómulo. «Resarcimiento del daño moral y del daño a la persona vs. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el Tercer Pleno Casatorio.» *Diálogo con la jurisprudencia* 153 (2011): 47-56.

- Ospina Fernández, Guillermo, y Eduardo Ospina Acosta. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Reimpresión de la 7ª edición. Bogotá: Editorial Temis S. A., 2009.
- Racimo, Fernando M. «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*. octubre de 2005. <http://dspace.palermo.edu/dspace/bitstream/handle/10226/307/061Juridica01.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (último acceso: 21 de septiembre de 2017).
- Torres Vásquez, Aníbal. *Introducción al Derecho - Teoría General del Derecho*. 2ª. Lima: Idemsa y Themis S. A., 2001.
- Urruti, Leonardo A. «Daños punitivos: la validez del instituto en el derecho privado argentino.» *Derecho y cambio social*. 1 de enero de 2014. [http://www.derechocambiosocial.com/revista035/DANOS\\_PUNITIVOS.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista035/DANOS_PUNITIVOS.pdf) (último acceso: 21 de septiembre de 2017).