INVESTIGACIÓN LEGAL EN EL PERÚ

El **daño** en el derecho

OLGA
ALCÁNTARA

Investigadora del Instituto de Investigación Científica (IDIC) de la Universidad de Lima.

Los denominados *punitive damages* constituyen una institución jurídica propia del *Common Law*. Importa el pago por parte del causante del daño, de una suma dineraria a favor de las víctimas, aparte de la establecida en calidad de indemnización. Este importe pecuniario tiene por finalidad sancionar la conducta del causante del daño e impedir su repetición en el futuro. En la doctrina encontramos numerosas definiciones, para Owen (1994) constituyen una suma de dinero que se otorga al demandante en el marco de una acción civil, importe que será asumido íntegramente por el causante del daño, a manera de castigo al demandado por violación a los derechos (p.39).

Baynham y Turner (Baynham, 2002) completan esta definición, apoyándose en que "los daños punitivos se conceden en situaciones donde la conducta del demandado (causante del daño) es reprochable, maliciosa y opresiva. No tienen por finalidad compensar al demandante o indemnizarle, sino, más bien, castigar al demandado" (p.3). En el mismo sentido, Fleming (1998) señala que "el otorgamiento de los daños punitivos no se decide en función del daño sino más bien de la conducta reprochable del demandado, quien deberá pagar una suma adicional, la cual expresa la indignación pública".

El otorgamiento de *punitive damages* se define en razón al análisis de la conducta del causante del daño en el ámbito de una determinada acción, y no en función de este.

Nos encontramos, entonces, frente a una atribución patrimonial a favor del demandante con carácter accesorio pues es independiente de la pretensión indemnizatoria principal.

Experiencia peruana

En el derecho peruano, esta figura resulta extraña para la responsabilidad civil. Sin embargo, el Quinto Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional publicado el 04.08.2017, (en adelante el Pleno), en el punto 3.4. "Sobre los criterios que el juez debe tomar en cuenta para fijar el monto de la indemnización", acordó por mayoría lo siguiente: "En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, los que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral". La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. El juez valorará los medios probatorios para determinar el daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria. Asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos equivalente al monto que hubiera aportado el trabajador en su respectivo régimen.

> LOS *PUNITIVE DAMAGES* CONSTITUYEN UNA INSTITUCIÓN JURÍDICA PROPIA DEL *COMMON LAW*. IMPORTA EL PAGO POR PARTE DEL CAUSANTE DEL DAÑO DE UNA SUMA DINERARIA A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS, A PARTE DE LA ESTABLECIDA EN CALIDAD DE INDEMNIZACIÓN.

Este pronunciamiento revela no solamente la voluntad de los magistrados de proteger al trabajador víctima de una situación de abuso por parte del empleador, sino que también deja entrever la necesidad de cuestionar si es adecuado el uso de esta institución jurídica en el ámbito laboral, si puede extenderse a otros ámbitos y cómo.

Algunas opiniones de abogados, magistrados y profesores universitarios han sido vertidas a manera de alerta acerca de la "inconstitucionalidad" del empleo de esta especie de pena privada por no estar regulada expresamente en una ley (Espinoza Espinoza, 2017) (Lengua Apolaya, 2017) (Puntriano, 2017). El pleno jurisdiccional es el resultado de un acuerdo adoptado por los magistrados supremos respecto de un tema en particular cuya finalidad es orientar el trabajo interpretativo de los jueces.

Asimismo, se indica que su aplicación puede colisionar con el principio de reparación integral que busca resarcir el daño sufrido por la víctima, otorgándole una reparación equivalente que cubra todo tipo de daño cuantificado por el juez.

TRABAJOS CITADOS

- **Lengua Apolaya, C. (14 de agosto de 2017).** Pleno Jurisdiccional Supremo condena a empleadores a asumir los costos de los "daños punitivos" en caso de despido. Recuperado el 29 de junio de 2018, de Linkedin: http://es.linkedin.com
- **Baynham, B. (2002).** Bad faith and good faith claims: The road of the punitive damages. 10.
- **Espinoza Espinoza, J. (2017).** Los daños punitivos creados en el Quinto Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional. Gaceta civil y procesal civil (52), 17.
- **Fleming, J. (1998).** The law of torts (9ª Ed.). Sydney: The Law Book Co.
- **Puntriano, C. (18 de agosto de 2017).** Nuevos efectos del despido según la Corte Suprema. Recuperado el 29 de junio de 2018, de Gestión: http://gestion.pe
- **Owen, D. G. (1994).** Punitive Damage Awards in Product Liability Litigation: Strong Medicine or Poison Pill? A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform". Villanova Law Review, 363.