

## LA SANCIÓN CIVIL: UNA PROPUESTA PARA EVITAR VENTAJAS LUCRATIVAS EN LA REALIZACIÓN DE DAÑOS EN COLOMBIA

Yoalveth Rojas Bahamón \*

### Sumario

Introducción- I. ALCANCE Y FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA –1 ¿Qué se indemniza en Colombia desde la responsabilidad civil?- 2 ¿Para qué se indemniza desde la responsabilidad civil en Colombia?- 2.1 ¿Es la condena a pagar perjuicios extrapatrimoniales en realidad una sanción para el victimario?- II. DEFINICIÓN, ALCANCE Y APLICACIÓN DEL DAÑO PUNITIVO – 1 ¿Qué son los punitive damages?- 1.1 Los punitive *damages* en Estados Unidos – 1.2 El daño punitivo en la Argentina – 2 Aplicación de punitive damages (daños punitivos) III. OPORTUNIDADES DE APLICACIÓN DE UNA SANCIÓN CIVIL EN COLOMBIA -1 Necesidad de evitar la obtención de beneficios con la realización de daños - 2 Principales objeciones a una sanción civil - 2.1 Inconstitucionalidad de la sanción civil- 2.2 Arbitrariedad en el establecimiento del monto de la sanción- 2.3 Superposición de sanciones pecuniarias – 3 Efectos prácticos en la aplicación de sanciones civiles –IV. CONCLUSIONES – Bibliografía.

\*Abogado de la Universidad Surcolombiana, especialista en Derecho Comercial y Financiero de la Universidad Católica de Colombia, especialista en Derecho Contractual de la Universidad del Rosario, especialista en Legislación Financiera de la Universidad de los Andes y aspirante al título de Maestría en Derecho Privado de esta misma Universidad. Abogado independiente, consultor y litigante en responsabilidad civil y derecho comercial. Correo: [yoalveth@gmail.com](mailto:yoalveth@gmail.com)

## **Resumen**

La responsabilidad civil en Colombia debe adecuarse a los nuevos retos que trae el desarrollo de nuevas formas de producción, comercialización y distribución de bienes y servicios para evitar vacíos, que permitan la obtención de ventajas o beneficios con la realización de daños y dinamizar su función preventiva con el uso de herramientas sancionatorias.

**Palabras clave:** sanción civil, daños punitivos, alcance y funciones de la responsabilidad civil.

## **Abstract**

Torts law in Colombia must adapt to the new challenges that brings the development of new forms of production, marketing and distribution of goods and services to avoid gaps that allow obtaining advantages or benefits in conducting damage and boost its preventive function with use of punitive tools.

**Keywords:** civil penalties, punitive damages, scope and functions of liability

## INTRODUCCIÓN

La dinámica social siempre es cambiante y es normal que surja en ella situaciones latentes de peligro que causen daños y/o perjuicios a otros; es decir, el daño es inherente a la vida en comunidad. No obstante, desde el derecho civil ha existido una preocupación constante de responder de manera adecuada a todas las situaciones dañinas, y así, mantener un orden justo, una convivencia pacífica, que posibilite la prosperidad y a la vez prevenga la concreción de conductas o casos similares para obtener una adecuada protección legal de la propiedad y los derechos de todos.

En Colombia, la responsabilidad civil se centra y parte de la víctima; sin embargo esto crea un vacío legal que puede ser aprovechado por quienes buscan u obtienen ventajas en una sociedad causando daños de manera intencional o gravemente negligente, pues aunque tienen el deber de indemnizar y dejar al otro en la situación que estaría de no haber sufrido perjuicios, Solarte, A. (2005), para ellos el beneficio, desde lo económico, sería mayor a la indemnización que puede ser condenado, si acaso es llevado a juicio, viendo en esta situación un incentivo para desconocer los derechos de otros.

En Inglaterra en el siglo XVIII, surgieron los denominados hoy en día *punitive damages*, como una sanción civil para reprochar la conducta del victimario, que hiciera pagar por el desprecio de los derechos ajenos y compensara a la víctima por la lesión sufrida en su dignidad y sus derechos. En consecuencia propondré una sanción civil con la misma función de los *punitive damages*, como respuesta de la responsabilidad civil en Colombia frente a las ventajas lucrativas del daño, sin importar si causaron o no perjuicios a una víctima individualmente considerada o si los mismos son de bajo valor, para que se sepa en general que dañar trae consecuencias y crear prevención de estas conductas desde el diseño normativo.

Para abarcar esta tarea voy a verificar las funciones y alcances de la responsabilidad civil colombiana desde los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, órgano de cierre y máximo tribunal, con tarea de unificar la jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria, incluida la responsabilidad civil, para así proponer la introducción de una herramienta sancionatoria de manera armónica y consecuente con lo establecido y proponer los cambios a realizar dentro del sistema imperante.

Igualmente describiré el significado y aplicación de los *punitive damages*, ejemplo de sanción civil en el mundo y por último las oportunidades de aplicación de esta herramienta en Colombia como un mecanismo para dinamizar la prevención de daños y complementar la función reparadora y preventiva de perjuicios que vuelva armónica las respuesta a los hechos dañinos y cierre los vacíos legales que pueden generar denegación de justicia y desprotección.

## **I. ALCANCE Y FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA**

El daño es el punto de partida de la responsabilidad civil y este surge como resultado de un ataque antijurídico a un interés jurídico protegido, pero no es el daño en sí mismo el que se repara sino sus consecuencias, es decir los perjuicios ocasionados a una víctima, y el deber de indemnizar se radica en cabeza del victimario; no obstante, la responsabilidad no es exclusivamente directa, pues también se debe responder por aquellos dependientes o personas a cargo, a menos que se trate de personas jurídicas en cuyo caso su responsabilidad es directa<sup>1</sup>.

Establecer el alcance y propósito de la responsabilidad civil en Colombia es responder a las cuestiones de ¿qué se indemniza? y ¿para qué se indemniza? y

---

<sup>1</sup> Ver CSJ Casación, 07/oct./2015, e 73411-31-03-001-2009-00042-01, A. Salazar

esta tarea no se agota con la lectura de las normas que la regulan, aunque ellas constituyen una guía de interpretación y punto imprescindible de partida que allanan el camino para una respuesta, por ello, es necesario acudir a la jurisprudencia nacional en especial la de la Sala Civil de la Corte Suprema.

## **1. ¿Qué se indemniza en Colombia desde la responsabilidad civil?**

El marco normativo colombiano tiene una norma de normas, aplicable de preferencia en todos los campos y es la Constitución Política (Art. 4 C.N.), pero allí no encontramos norma expresa que regule la responsabilidad civil, que establezca qué se debe indemnizar o cómo debe realizarse dicha indemnización, dejando el marco de acción amplio al legislador sin más límites que los derechos y libertades constitucionales y los tratados internacionales que hagan parte del bloque de constitucionalidad, es decir la indemnización no es considerada un derecho fundamental irrenunciable en la Constitución Colombiana, aunque este cuerpo normativo reconoce el derecho a ser indemnizado, en este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en las sentencias C-916/2002 M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa; C-1008/2010 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; C- 099 de 2013 M.P. Maria Victoria Calle Correa.

Legislativamente está establecido el deber de indemnizar los daños ocasionados a las personas (Art. 2341 C.C.) y la jurisprudencia ha aclarado que son reparables todos los daños a menos que exista una limitación legal tal como sucede, entre otros, con los límites contenidos en los artículos 1031, 1088, 1881 y 1887 del código de comercio, 281 del Código General del Proceso o la limitación contenida en los artículos, 1991 y 1616 del código civil. En general, de existir ley que fije los conceptos a indemnizar o límites aplicables deberá estarse a lo que ella indique, en aplicación del principio de legalidad hoy incorporado en el artículo 7 del Código General del Proceso. También se ha establecido que la reparación debe ser

integral y atender al principio de equidad y los cálculos actuariales para fijar su cuantía (Art. 16 L. 446/98), (Art. 283 CGP)

La jurisprudencia colombiana, exige que los perjuicios sufridos por la víctima sean ciertos, directos, personales, no obstante están legitimados los herederos en ejercicio de las acciones *lure Hereditatis*, en adición, exige que la indemnización comprenda tanto los perjuicios patrimoniales como los extrapatrimoniales, Tamayo, J. (2007); Así las cosas, hablar de responsabilidad civil en Colombia, indica que una persona está obligada a pagar los perjuicios de la víctima, dentro de los límites legales, derivados de un daño patrimonial o extrapatrimonial que le han sido imputados, conforme al sistema de responsabilidad, Pérez, A. (2011), objetivo o subjetivo.

Lo anterior, nos revela que pueden existir daños sin perjuicios o daños probados que no se indemnizarán y por lo tanto no habrá responsabilidad civil; igual circunstancia tenemos con las denominadas cláusulas de limitación o exoneración de responsabilidad pactadas en un contrato, las cuales son perfectamente legales siempre que se tenga el cuidado de no ser abusivas o condonar dolo futuro, puesto que para estos eventos existe prohibición legal, (Art. 42 L. 1480/11; C.C. Art. 1522).

Dentro de los perjuicios patrimoniales encontramos a su vez el daño emergente y el lucro cesante (CC Art 1613), categorías definidas en el artículo 1614 del código civil, aunque hoy en día existe la discusión acerca de si debe agregarse a los perjuicios patrimoniales la denominada pérdida de una oportunidad o chance, como una categoría autónoma e independiente del daño emergente o del lucro cesante, tal como se menciona por la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, en sentencia del 04 de agosto de 2014 expediente 11001-31-03-003-1998-07770-01.

---

<sup>2</sup> Ver CSJ Casación, 04/ago./2014, e 11001-31-03-003-1998-07770-01, M. Blanco

Para los perjuicios extrapatrimoniales no existe un derrotero legal y jurisprudencialmente se ha venido reconociendo distintos perjuicios dentro de esta categoría sin que exista modificación normativa alguna del deber de indemnizar previsto en el código civil, ejemplo de ello es el reconocimiento de daños morales<sup>3</sup>, vida de relación<sup>4</sup>, afectación de derechos fundamentales de linaje constitucional<sup>5</sup>, pérdida de un chance u oportunidad<sup>6</sup>, alteraciones a las condiciones de existencia<sup>7</sup>, daño a la salud<sup>8</sup>, todos reconocidos como categorías autónomas en la jurisprudencia colombiana en diferentes oportunidades sin que hayan cambiado las normas aplicables.

No obstante lo anterior, parece que la posibilidad de condenar por la realización de un daño sin verificar las consecuencias se abre paso en la jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, cuando el daño recae sobre intereses constitucionalmente relevantes o daño a los derechos fundamentales constitucionales, situación que se observa en la sentencia de CSJ, Casación civil, 05/ago./2014, e11001-31-03-003-2003-00660-01, Salazar, A, en la cual condenan por lesionar el buen nombre del demandante, al ser este derecho inherente al ser humano, considerado fundamental y de linaje constitucional pero no aclaran cual fue la afectación como tal o el perjuicio y da la impresión de que condenan por la simple realización del daño sin demostrar nada más.

A manera de colofón vale recalcar que no existen sanciones adicionales y acumulables al pago de los perjuicios derivados del daño sean patrimoniales o

---

<sup>3</sup> Véase primer caso que reconocen daño moral, CSJ Casación, 21/jul./1922, e11001-3103-006-2002-00101-01, T. NANNETTI

<sup>4</sup> Véase primer caso que reconocen perjuicios por daños en vida de relación CSJ Casación, 13/may./2008 e11001-3103-006-1997-09327-01, C.J. Valencia

<sup>5</sup> Véase primer caso de condena por daño en derecho fundamental de linaje constitucional CSJ Civil, 05/ago./2014, e11001-31-03-003-2003-00660-01, A. SALAZAR

<sup>6</sup> Reconoce la pérdida de una oportunidad como categoría independiente del lucro cesante CSJ Casación, 04/ago./2014, e 11001-31-03-003-1998-07770-01, M. Blanco

<sup>7</sup> Categoría reconocida por el Consejo de Estado desde el año 2007 que recoge el daño a la vida de relación y en general la relación de la víctima con el mundo exterior y no solo los daños ocasionados a la integridad física.

<sup>8</sup> Categoría reconocida por el Consejo de Estado, sin pronunciamiento en al Corte Suprema de Justicia.

extrapatrimoniales, y que el resarcimiento es para dejar al afectado tal como estaría de no haberse realizado el daño, evitando acumular indemnizaciones o un pago de carácter indemnizatorio por un mismo perjuicio, restableciendo el equilibrio pre-existente al hecho dañoso, como mecanismo para resolver conflicto entre particulares en su relación bilateral y como una forma de plasmar así la justicia correctiva, Papayannis, D. (2010); tales derroteros los encontramos en la jurisprudencia y en la doctrina, pues el legislador ha hecho poco uso de su libertad de configuración legislativa en la responsabilidad civil y si bien existen límites son para negocios o situaciones concretas, las cuales no se aplican a todos los casos.

## **2. ¿Para qué se indemniza desde la responsabilidad civil en Colombia?**

La indemnización en Colombia es principalmente para compensar la disminución patrimonial y/o extrapatrimonial sufrida por la víctima y así restablecer y dejar las cosas tal y como estarían de no haberse realizado el hecho dañino, Aristizábal, D. (2010) por ello la sentencia debe establecer una suma precisa y determinada, tal como lo dispone el artículo 283 del Código General del Proceso, la cual hace presumir que el daño desaparece o por lo menos se mitiga de tal forma que todo puede seguir como antes, acudiendo a la equidad en caso de imposibilidad de probar la cuantía del daño tal como lo tiene establecido la Corte Suprema de Justicia, *CSJ Casación, 28/feb./2013, e11001-3103-004-2002-01011-01, A. Solarte.*

La responsabilidad civil cumple una función reparadora (Suescún, J. 2005)<sup>9</sup> (Pérez, A. 2011), pero igualmente busca disuadir de no cometer daños en el futuro y por eso impone al causante de un perjuicio el deber de indemnizar el daño; de lo anterior se puede inferir una función de prevención general, como quiera que hace asumir los perjuicios del daño a quien lo ocasionó, cargando las consecuencias en el victimario; de otro modo, la ley podría determinar que fuera el Estado quien

---

<sup>9</sup> Suescún, J. (2005) Derecho Privado: Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo I. (2ª Ed.), Bogotá D.C., pg. 231. Legis Universidad de Los Andes

pagara por esos perjuicios, entendiendo el daño como algo inevitable en la interacción social. Este propósito no puede ser negado y como conclusión podemos sentar que en Colombia el deber de pagar los perjuicios derivados de un daño tiene un propósito preventivo general y resarcitorio de la víctima, aunque se reconoce que a pesar de su propósito o diseño, las normas puedan generar un efecto adicional o diferente al querido o extenderse a otros campos no previstos inicialmente, Acciarri, H. & Irigoyen, M. (2015), sin embargo, esto no le quita o desmerita su objetivo inicial.

Si bien el Estado reconoce a los individuos la posibilidad de actuar dentro de los marcos legales y constitucionales para el ejercicio de sus derechos y libertades, también es cierto que obliga a asumir las consecuencias perjudiciales que cause, bien sea en materia penal, civil o administrativa, pero todo ello para realizar prevención general y lograr un orden justo y convivencia pacífica como fines esenciales del Estado (Art. 2 CN), en consecuencia en Colombia se indemniza para reparar a la víctima y realizar prevención general.

## **2.1. ¿Es la condena a pagar perjuicios extrapatrimoniales en realidad una sanción para el victimario?**

La Corte Suprema de Justicia ha manifestado que el daño moral es una indemnización que busca hacer llevadero el sufrimiento padecido por la víctima, es decir las consecuencias del daño, y compensar su pérdida extrapatrimonial. Así mismo ha manifestado la jurisprudencia que la falta o dificultad de valoración de mercado no niega la calidad de daño, CSJ, Casación civil, 17/nov./2011, e11001-3103-018-1999-00533-01, Namen, W. y desde esta óptica el daño moral, “*en sentido lato, está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’*” CSJ, Casación civil, 3/may./2008 e11001-3103-006-1997-09327-01, Copete, C.J. es

decir, el daño moral como todo daño extrapatrimonial es de naturaleza distinta a la sanción conforme a lo establecido por la jurisprudencia colombiana.

La dificultad de valoración de daños extrapatrimoniales y que la jurisprudencia recurra a la equidad u otros conceptos para encontrar el monto de la condena no significa que se esté sancionando al victimario, toda vez que es un daño cierto sufrido por la víctima y la jurisprudencia ha entendido que es un concepto indemnizable, es decir, que la condena al pago de perjuicios extrapatrimoniales no se está penando al victimario, ni revisando su conducta, simplemente está compensando a la víctima y por lo tanto la condena no es por el hecho de transgredir la ley, pues bien sabemos que en nuestro sistema actual de responsabilidad, bien puede existir daños o transgresiones de deberes legales o contractuales sin que exista deber indemnizatorio cuando tales actos no causan perjuicios.

En Colombia al igual que lo postulan Le Tourneau, P trad. 2004/2003<sup>10</sup> Posner, R. 2004, el deber de indemnizar es ajeno a las circunstancias económicas y familiares de los implicados o sus antecedentes legales, simplemente busca reparar el equilibrio preexistente entre los particulares involucrados, para corregir lo que el evento dañino ocasionó, cuidando de no enriquecer o empobrecer a alguna de los involucrados; desde esta perspectiva, la indemnización es una manifestación o aplicación de la denominada justicia correctiva, (Aristóteles, trad. 2001)<sup>11</sup> (Fabra, J. 2013)<sup>12</sup>; principio usado en las relaciones bilaterales particulares para resolver una situación de daños tanto en la esfera contractual como extracontractual (Hevia, M. 2010)

---

<sup>10</sup> Le Tourneau, P. (2004) La responsabilidad civil (J. Tamayo, Trad.) Bogotá, Colombia p. 68. Legis (Trabajo original publicado en 2003)

<sup>11</sup> Aristóteles, (2001) *Ética a nicómaco*. (J. Calvo, Trad.) Madrid, España (2ª Ed.) pp. 184 y ss. Alianza.

<sup>12</sup> Fabra, J. (2013) Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual. En Bernal, C. y Fabra, J. (Ed.). *La Filosofía de la responsabilidad civil: Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, pp. 21-117. Bogotá (editores Carlos Bernal Pulido, Jorge Fabra Zamora: Universidad Externado de Colombia) 1ª ed. 2013, pp. 59 y ss.

En mi opinión, para evitar estas confusiones debemos establecer criterios ciertos y objetivos para valorar los perjuicios extrapatrimoniales, a través de baremos o tarifas legales, que ofrezcan seguridad jurídica en los montos de las condenas por esta clase de perjuicios, dada la usencia de un valor de mercado, pues como lo expresa Koteich, M. (2012) no existe un mercado de dolor o de vidas o de brazos o de manos, al cual podamos acudir para liquidar el perjuicio. Establecer una forma de valorar hace que se aleje la posibilidad de usar criterios diferentes al perjuicio mismo para realizar la reparación, argumento usado para sustentar que la condena a pagar el daño extrapatrimonial es en verdad una sanción como quiera que en su valoración se recurra a la equidad o al arbitrio judicial.

A diferencia de la reparación que examina las consecuencias del daño y la individualización de la víctima, la sanción en primer orden busca identificar y penalizar la trasgresión de un deber legal o reglamentario del victimario, para reprochar tal violación, es decir no importa para la imposición de la sanción que haya perjuicios, aunque pueda servir de criterio de atenuación o de agravación. En la sanción nos detenemos en el daño para establecer cómo y por qué fue causado y si encontramos que fue violatoria de los estándares legales, normalmente dolo o negligencia grave, aunque existen factores objetivados en ciertos reglamentos, se aplica la condena y sin embargo nada de esto ocurre cuando estamos reparando perjuicios, por ello es que reafirmamos en general la reparación de perjuicios jamás podrá ser considerada una sanción. En materia penal, por ejemplo, las circunstancias de la víctima serán para agravar o atenuar la responsabilidad penal, no para determinarla.

En Colombia el sistema de responsabilidad civil no está diseñado para sancionar, aunque contemplan instrumentos con tal fin, entre otros, la indemnización por falta de pago de salario y prestaciones debidas al trabajador impuestas al patrono (CST. Art. 65), las multas por la violación a la protección de la competencia (L. 1340/2009, Art. 25, 26), las multas por la violación a derechos a los consumidores

(L. 1480/2011, Art. 58-10), la pérdida de intereses cobrados en exceso (L. 45/90 Art. 72) y la sanción por el no pago del cheque por culpa del librador (CCo. Art. 722); figuras que castigan la violación de situaciones allí tipificadas de forma exclusiva y por lo tanto no son de aplicación general ni analógica.

## II. DEFINICIÓN Y APLICACIÓN DEL DAÑO PUNITIVO

Tras el surgimiento de nuevos esquemas de producción y de interacción social, se crean situaciones que exigen la introducción de herramientas e institutos para lograr los fines de la responsabilidad civil cualquiera que estos sean, desde esta perspectiva, las instituciones del derecho no son estáticas y responden a unas necesidades propias de un contexto particular y unas exigencias sociales específicas, que buscan ser la respuesta indicada para tales situaciones, llámense retribución, corrección, distribución o eficiencia económica o una mezcla de ellas.

Como ven las instituciones no son neutras ni exclusivas a un único fin, están llenas de propósito, tampoco son de vocación permanente, pues pueden cambiar si los tiempos o las exigencias cambian o por cambio en los mismos fines. Vistas así las cosas, la responsabilidad civil puede incluso pensarse como el resultado de una amalgama de justificaciones, sumadas a través de los tiempos, como respuesta, complementaria si se quiere a un único propósito de paz, convivencia y prosperidad general.

### 1. ¿Qué son los punitive damages?

Los *punitive damages* hacen su primer aparición en la escena legal en Inglaterra en el año 1760s, aunque no fueron identificados específicamente con ese nombre sino hasta 1964 (Wilcox, V. 2009), como respuesta a los abusos de agentes del gobierno, no propiamente en actos oficiales, pero si usando su influencia y poder contra las libertades de los individuos. El comportamiento aparecía tan reprochable y malo pero no podía clasificarse propiamente como un daño, sin

embargo por su afrenta o reprochabilidad era necesario condenarlo para encontrar justicia, en consecuencia y como respuesta surge el llamado *exemplary damages* Sebok, A. (2009) los que posteriormente son conocidos como los *punitive damages*.

De acuerdo con Sir Henry Broke,(2009) los países que eran formalmente colonias de Inglaterra, formaron su propia versión del sistema legal del *common law*, introduciendo varias de las instituciones legales, entre ellas, algunos establecieron y siguieron con su propia versión de *exemplary damages*, aunque no todas las colonias tienen o conservaron esta institución, por ejemplo Escocia nunca incorporó los *exemplary damages*, además en los que sí la incluyeron el desarrollo de la figura fue divergente.

Como quiera que los *exemplary damages*, hoy en día denominados *punitive damages*, fueron introducidos en el sistema legal basado en el *common law*, es común y más frecuente encontrar tal herramienta en estos sistemas legales, aunque actualmente también podemos encontrar su aplicación en el derecho de la Argentina, país que no deriva de esta tradición jurídica.

La traducción del los vocablos *punitive damages* a los países hispanos ha derivado en confusiones acerca del real sentido de este instituto como quiera que se han traducido como daños punitivos, aunque no se trata propiamente de unos daños punibles, o de un perjuicio concreto de una víctima, tampoco está relacionado con el derecho penal, ya que se trata es de una multa o sanción civil acumulable a la indemnización de la víctima para reprochar conductas del autor del daño, en especial el dolo y la negligencia grave o la desatención de los derechos ajenos.

En esta investigación veremos los casos de Estados Unidos y de la Argentina, el primero por ser el país dónde se ha aplicado más ampliamente esta figura y ser un

referente mundial por su relevancia global, y el segundo por tratarse de un sistema legal con mucha similitud al colombiano

### **1.1. Los punitive damages en Estados Unidos**

De acuerdo con doctrina “*black letter*”<sup>13</sup>, los *punitive damages* son daños diferentes a los compensatorios o daños nominales, reclamados contra una persona para sancionarlo por su conducta indignante o inaudita y prevenir o disuadir al victimario y a otros de cometer conductas similares en el futuro, Sebok, A. (2009). El mismo Sebok, nos informa que según esta doctrina los jueces usan esta figura para aquellos casos en los que los daños han sido causados de manera intencional, planificada o maliciosa o con un marcado descuido o desinterés por evitar daños a otros, es decir en términos generales es apropiado aplicarlos por las mismas razones en que las penas son apropiadas para ofensas criminales, intencionalidad, descuidos injustificados, desinterés por los derechos de los demás (Landes, M. & Posner, R. 1986), y por lo tanto ningún estado que conforma los Estados Unidos permite los *punitive damages* en los casos de simple negligencia.

Los denominados *punitive damages* son una sanción en estricto sentido por un daño no económico, adicional a la reparación y compensación que genera el caso concreto, por una culpa grave o una intencionalidad de desconocer los derechos de los demás, que busca sobre todo prevenir la realización de este tipo de conductas, con independencia de los perjuicios que ello pueda causar a las víctimas o si los mismos son irrisorios, sin embargo, su aplicación no es uniforme en todos los estados de la unión como quiera que cinco de ellos prohíben los *punitive damages*, a saber: Lousiana, Massachusetts, Nebraska, New Hampshire,

---

<sup>13</sup> Principios notorios que no son discutidos por ser de aceptación y conocimiento general entre los juristas

y Washington; además el procedimiento para aplicarlo es diferente en cada Estado.

La aplicación de los *punitive damages* es muy controversial y tiene detractores que consideran a los daños punitivos como hostil frente a la vida social, en consecuencia han sufrido muchas limitantes en las altas cortes, en cuanto al monto de las condenas (Ruiz, J. 2007), teniendo en cuenta que estas sanciones afectan el derecho de propiedad de los infractores; pero a la vez, tiene simpatizantes que consideran los *punitive damages* una virtud del sistema de reparación de daños, Sebok, A. (2009). Otro factor que genera controversia es sancionar con daños punitivos a personas jurídicas, o por el hecho de un tercero o por las actuaciones de terceros independientes que gestionan sus negocios en la llamada responsabilidad vicaria, Schwartz, G. (1982), lo cierto es que los *punitive damages* constituyen una respuesta desde lo judicial para eventos que clamaban al sistema legal corregir conductas o comportamientos inadecuados, reprochables y persuadir a los demás para que no cometieran estas en el futuro.

Los *punitive damages* se aplican con el propósito de sancionar pero sobre todo para prevenir conductas futuras y especialmente en tres casos así: Primero cuando el autor realiza el daño en circunstancias que hace que no pueda ser detectado o que no sea perseguido o demandado, ejemplo de ello, es cuando causa daños de poco valor individualmente considerados o porque la víctima queda en dificultad para reclamar y esa es la motivación de la realización de la conducta, el segundo caso es cuando el derecho de daños expone a la víctima o una infra indemnización por no reconocer todos los perjuicios causados, lo cual aleja el efecto preventivo de la responsabilidad y el tercer caso es cuando el derecho de daños no alcanza un nivel adecuado de prevención y el actor se ve incentivado a causar daños porque deriva beneficios de su conducta que la sociedad ve como moralmente reprochables, Dorsey, E. (1982).

Como requisito para conceder los *punitive damages* el demandado debe haber actuado con malicia, intención, negligente, desobediente, gravemente imprudente o con indiferencia y atropello de los derechos ajenos, también se conceden en casos de fraude y opresión, Dorsey, E. (1982), es decir que no se aplica a simples descuidos o situaciones poco gravosas, en resumen la afectación exigida para aplicar los *punitive damages* es de una magnitud grave hacia los derechos de los ofendidos, de esta manera quienes actúan dentro de la legalidad y asumen riesgos propios de cualquier actividad están a salvo de la aplicación de este instituto.

El caso más emblemático para ilustrar la aplicación de los *punitive damages* en Estado Unidos es el famoso caso de Grimshaw vs. Ford del Estado de California, en cual en el año 1972 Lily Gray viajaba junto a Richard Grimshaw de 13 años de edad en un Ford Pinto de ese año, cuando su coche fue golpeado por otro que viajaba, aproximadamente, a treinta kilómetros por hora y se incendió el vehículo, debido a un defecto de diseño ya conocido por la compañía fabricante, ocasionando la muerte del señor Gray y graves lesiones y quemaduras a Richard Grimshaw. Lo reprochable en este asunto es que la compañía Ford ya tenía conocimiento de la falla de diseño y los riesgos concernientes y en adición se logró probar que hacer el carro más seguro tenía un costo marginal que podía asumir la compañía, sin embargo decidieron no hacer nada para evitar que se subieran los costos de producción por encima de sus deseos corporativos y así ahorrar a costa de la seguridad de los usuarios. En este caso se condenó a la Ford a pagar además de la reparación propia de los perjuicios causados, la suma de 125 millones de dólares por daños punitivos, luego reducidos a 3.5 millones de dólares por la corte de apelaciones. *Court of appeal, fourth distric, división 2, California 29/may./1981.*

Los *punitive damages* se aplicaron inicialmente en casos de fraudes y abusos de poder, pero pronto se extendieron a casos de negocios y del consumidor, Sebok,

A. (2009), como una forma eficiente de prevención de daños, que en últimas es el propósito actual de tal figura en los Estados Unidos; su finalidad parece ser aceptado con facilidad, aunque cuestionen la efectividad en la prevención, Sebok, A. (2009), de otra parte existe discusión acerca del destinatario y derecho al pago de una suma de dinero adicional a los perjuicios directos del daño, inclinándose algunos a beneficiar a la víctima y otros al Estado, Sebok, A. (2009).

El Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos ha morigerado el importe de la condena por *punitive damages*, estableciendo que este monto no puede superar lo que resulte de multiplicar la indemnización compensatoria por un número superior a 0 pero inferior a 10, para respetar la “*Due Process Clause*”<sup>14</sup> atendiendo los siguientes criterios: a) El grado de reproche de la conducta del demandado; b) La razonabilidad de la relación entre el importe de los *punitive damages* y los *compensatory damages*; c) El alcance de las sanciones penales establecidas por las leyes para conductas comparables, Salvador, P. y Azagra, A. (2004).

Lo cierto es que en Estados Unidos los *punitive damages* buscan prevenir a futuro daños de la misma clase, disuadiendo a las personas para que eviten repetir conductas reprochables so pena de una sanción, lo que podríamos denominar prevención general, creando incentivos económicos para modelar la conducta y evitar situaciones y hechos indeseables o riesgosos, haciendo que los actores prefieran invertir en prevención a desconocer los derechos ajenos y ponerlos en riesgo (Visscher, L. 2009).

Por último es importante tener en cuenta que los *punitive damages*, no son propiamente daños económicos que fueren causados a la víctima, tampoco se le está compensando alguna aflicción o daño moral, es propiamente una sanción

---

<sup>14</sup> Producto de la 14ª enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América, que protege la propiedad, sobre este punto ver Sentencia del Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos en el caso de BMW of North América Vs. Gore de 1996 y Sentencia del mismo tribunal en el caso de Farm Mutual Automobile Insurance Co Vs. Campbell et al. De 2003

(Rodríguez, R. 2014) y como tal tiene un carácter retributivo o un halo de venganza, aunque siempre se ha argumentado que cumple igualmente un papel disuasorio para evitar futuros agravios y que está legitimado para solicitarlo quienes hayan sufrido daños y no una institución del Estado en particular.

## **1.2. El daño punitivo en la Argentina**

La ley 26.361 del año 2008, incorporó el artículo 52 Bis a la Ley 24.240, ley de defensa del consumidor en la Argentina, que puntualmente dice:

*“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”.*

Como podemos ver, a diferencia del *common law*, en la Argentina el daño punitivo es de creación legal, exclusivamente para el derecho del consumidor, como una sanción o multa civil en favor del consumidor, adicional e independiente de otras indemnizaciones que correspondan, graduada según la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso.

Las razones o propósitos de crear e introducir los daños punitivos descansan en la defensa del consumidor frente al incumplimiento de obligaciones legales o contractuales, es decir que busca dotar de herramientas a la parte débil de una relación de consumo para reclamar sus derechos y nivelar las relaciones con el proveedor, el cual está en una posición predominante de conocimiento del producto y del mercado.

En la Argentina los daños punitivos son una figura que busca sancionar a proveedores irresponsables y a la vez disuadir a los mismos para que en el futuro eviten incumplimientos legales o contractuales contra el consumidor; esa es la inteligencia de tal configuración normativa, que además deja ver que existe una asimetría y desigualdad entre un proveedor y un consumidor y en consecuencia este último debe ser protegido mediante la imposición de sanciones, que a la vez hagan menos atractivo para el proveedor los incumplimientos, tal orientación la encontramos en el fallo de la Cámara 01 de Apelaciones en lo Civil y Comercial Azul, de la Provincia de Buenos Aires en el caso ZAMPIERI, MIGUEL ANGEL C/ BANCO DE GALICIA SUCURSAL TANDIL.

Conforme al tenor literal del texto normativo basta con el incumplimiento de obligaciones para ser merecedor de la sanción, sin especificar si tal incumplimiento debe ser negligente, abusivo o simple, tampoco examina si el mismo genera alguna ventaja para el incumplido o algún beneficio económico, aunque si exige verificar la gravedad del hecho y circunstancias del caso, esto requiere “que el proveedor haya actuado con grave indiferencia a los derechos del consumidor (dolo o culpa grave) y que la sanción (función accesoria de los D.P. [daños punitivos]) sea “necesaria” para atender las función principal disuasoria de esta figura jurídica.” (Irigoyen, T. 2011), es decir finalmente no es el simple incumplimiento el que hace merecedor de la sanción, sino la gravedad del hecho, así se puede ver en la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Mar de Plata:

“Participa de la naturaleza de una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinadas en principio al propio damnificado. Y ésta existe cuando por expresa disposición de la ley o por la voluntad de las partes, sin acudir a los principios, normas y garantías del derecho penal, se sancionan ciertas graves inconductas, mediante la imposición de una suma de dinero a la víctima de un comportamiento ilícito o, más excepcionalmente, al propio Estado o a otros terceros”

En el año 2012 la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina, confirmó el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, que

condenó a Telefónica Móviles Argentina S.A. a indemnizar \$30.000 pesos argentinos por concepto de daño moral e igual suma como daño punitivo, en los términos del art. 52 bis de la Ley 24.240, a favor del actor, quien padece una discapacidad motriz y no pudo acceder al local de la demandada por carecer este de rampa o mecanismo con similar utilidad. Esta condena se realizó, como quiera que el demandado omitió cumplir con lo ordenado en la Ley 10.592 (texto mod. por la Ley 13.110) que establece que todo edificio de uso público, sea su propiedad pública o privada, existente o a proyectarse en el futuro deberá ser completa y fácilmente accesible a personas con movilidad reducida, contemplando no sólo el ingreso al mismo, sino también el uso de los espacios comunes y de circulación interna e instalación de servicios sanitarios, que posibiliten la vida de relación de dichas personas (art. 24)<sup>15</sup>

En línea con la gravedad del hecho, hay fallos recientes de jueces de instancia que consideran que la aplicación de los daños punitivos son objetivos en el régimen del consumidor y se aplica de manera directa en la infracción de un deber legal con el fin de prevenir y disuadir, en tal sentido encontramos en la sentencia del caso del expediente 21977460- Colazo, Miguel Angel C / Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. Y G –ABREVIADO-OTROS del 30 de abril de 2015, así lo leemos:

“En definitiva, en el caso de autos si bien no cabe estrictamente atribuir a la demandada culpa grave y menos dolo en la elaboración de un producto vicioso, insisto en que resulta de marcada gravedad que una botella de gaseosa de primera marca, cerrada de fábrica conforme lo actuado en estos obrados, contenga un elemento extraño en su interior -cuya inocuidad tampoco ha sido acreditada en la causa, como ya he dicho-, en clara violación a los postulados generales protectorios que establece el régimen de orden público de la ley 24.240, de raigambre constitucional (art. 42 de la CN). Resulta obvio también que el caso de autos con relación al precedente Teijeiro, importa una situación de reincidencia pues se trata de un mismo tipo de vicio y que la falibilidad del sistema de producción ha quedado evidenciada”

---

<sup>15</sup> Ver Sentencia del 06 de noviembre de 2012 de la Corte Suprema de la Nación Argentina

El derecho del consumidor de la Argentina pone límite al monto a pagar por daño punitivo de cinco millones de pesos, interesante de analizar, pues en ciertos eventos los victimarios pueden hacer un cálculo y aún pagando el máximo generar beneficios y así aventurarse a ser enjuiciado, pues les irá mejor por muy alta que pueda parecer la multa, a la vez, la norma da un amplio margen de acción al operador judicial para determinar la imposición de esta sanción cuando analice y revise el caso concreto, pero siempre dentro del límite legal impuesto.

Desde esta perspectiva, en la Argentina, el daño punitivo es una herramienta usada para tutelar los derechos de los consumidores que se preocupa de dotar a este grupo especial de actores para que puedan enjuiciar a los proveedores que abusen de sus derechos, y por lo tanto tal figura constituye un privilegio y garantía para protegerse de los abusos en una relación de consumo; en consecuencia no es permitida su asegurabilidad (Irigoyen, T. 2011), toda vez que esto haría mermar el efecto requerido; lo curioso es que no se haya ampliado a grupos que igualmente merecen especial protección.

Es importante igualmente resaltar que el 50% de las multas impuestas va con destino a un fondo que tiene como tarea elaborar políticas para la protección de los derechos de los consumidores, algo natural y coherente con el fin que se busca con la Ley, el cual es proteger la parte débil en una relación de consumo, para fortalecer sus derechos y libertades.

Este instituto tiene detractores igualmente en la Argentina, como el reconocido Dr. Marcelo J. López Mesa, quien ve, en la Ley de defensa del consumidor de su país, un riesgo de arbitrariedad en la imposición de las multas, pues la libertad del operador jurídico es total para graduar la cuantía de la sanción, fijando solo un margen sin mayores criterios que otorguen seguridad jurídica, al dañador en este caso, para la fijación del monto a pagar (López, M. 2013), igualmente manifiesta que disiente de este instituto porque deja a la víctima en una situación mejor, con un incremento en su patrimonio injustificado a su entender, a la ocurrencia del

daño; además, porque no existen criterios objetivos para la graduación de la multa económica e introduce un castigo dentro de la responsabilidad civil, tarea que siente más propia de otras materias. (López, M. 2013 pp. 248-249)

## **2. Aplicación de punitive damages (daños punitivos)**

Los *punitive damages* se aplican como sanción al causante de un daño por el grave descuido o menosprecio de los derechos de los demás, es una retribución, para restablecer su dignidad, pero su primer propósito es prevenir daños, con su primer acto busca castigar algo que pasó pero además de esto pretende disuadir a los demás de no cometer las infracciones hechas por los victimarios, (López, E. 2008) dando ejemplo de las consecuencias económicas negativas elevadas, y de la pérdida de cualquier beneficio obtenido, sin perjuicio del enjuiciamiento penal.

Es una herramienta y la inteligencia está en saber usarla, en saber si explica y justifica y a la vez es respuesta a una necesidad social de proteger un orden más justo con un ambiente de convivencia y de progreso igual para todos, la inteligencia de las herramientas es usar la mejor, en el momento indicado y a la altura de las tareas o cumplimiento de propósitos.

Aquí se revela que la aplicación de esta figura en legislaciones foráneas cercanas e influyentes en nuestra realidad jurídica, está orientada al empoderamiento de los ciudadanos para la protección de sus derechos y salvaguarda de sus libertades, a la vez es una expresión de la igualdad contractual en el derecho del consumo en la Argentina que corrige problemas del mercado y asimetrías de la información y poder, que resta atractivo a la causación de daños calculados en busca de beneficios.

### III. OPORTUNIDADES DE APLICACIÓN DE UNA SANCIÓN CIVIL EN COLOMBIA.

Los vacíos de nuestro sistema de responsabilidad civil colombiano posibilitan la realización de daños lucrativos con el desconocimiento de la ley y los derechos ajenos y el remedio más razonable en estos casos es la prevención y castigo de tales circunstancias, sin dejar de lado la reparación. Si bien entendemos que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento, es igualmente aceptable pregonar que el daño causado por el victimario tampoco puede ser aceptado como fuente de enriquecimiento y debe existir un remedio para estos casos, que no lo proporciona la reparación de la víctima, por más integral que sea, ya que tiene como límite la cuantía del perjuicio o lo solicitado en la demanda, además de otros posibles límites normativos.

El legislador en Colombia tiene la facultad de configuración en materia de responsabilidad civil, su campo de aplicación y los daños reparables, en este sentido se ha expresado la Corte Constitucional, en la Sentencia C-916-2002, 29/Oct./2002, M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa.

*“La Carta Política no precisa cuáles daños deben ser reparados, ni la forma en que deben ser cuantificados, para que se entienda que ha habido una indemnización integral. Tampoco prohíbe que se indemnice cierto tipo de daños. Se limita a reconocer que las víctimas y perjudicados por un hecho punible tienen derecho a la reparación, mediante “la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito” (artículo 250, numeral 1, CP).*

*Por lo anterior, el legislador, al definir el alcance de la “reparación integral” puede determinar cuáles daños deben ser tenidos en cuenta, y en esa medida incluir como parte de la reparación integral los daños materiales directos, el lucro cesante, las oportunidades perdidas, así como los perjuicios morales, tales como el dolor o el miedo sufridos por las víctimas, los perjuicios estéticos o los daños a la reputación de las personas, o también los llamados daños punitivos, dentro de límites razonables.”*

Del mismo modo se expresó en la Sentencia C-1008-2010, 09/dic./2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, cuando dijo:

*“Al legislador se le adscribe así un amplio margen de configuración en la regulación de los derechos patrimoniales y de los modos de acceder a ellos, en el marco del respeto de la autonomía individual, y sin desconocer los derechos ajenos y el interés común. Las consecuencias del incumplimiento contractual, los criterios para su determinación y el alcance de la reparación que origina el incumplimiento de obligaciones contraídas, son aspectos sometidos a la regulación legislativa.*

*5.3. Refiriéndose al derecho a la reparación integral, en el marco de la responsabilidad civil extracontractual, la jurisprudencia ha establecido que se trata de un derecho regulable y objeto de configuración legislativa”*

Teniendo en cuenta que el concepto de sanción no es ajeno a nuestro derecho civil colombiano como ya lo he mencionado y puede verse claramente, entre otros, en los artículos 737; 997 y 1288 del código civil, esto allana el camino, junto con los dichos de la Corte Constitucional acerca de que el legislador podría configurar daños punitivos, dentro de límites razonables, (2002,2010), para tener certeza jurídica acerca de la posibilidad de implementar sanciones civiles como un mecanismo para dinamizar la función preventiva de la responsabilidad civil en Colombia, contrario a lo que concluyen otros autores (García, L. & Herrera, M. 2003) que ven una imposibilidad constitucional para aplicar este tipo de herramientas sancionatorias.

Para pregonar la necesidad de sanciones desde lo civil podemos encontrar argumentos de tipo práctico o argumentos más teóricos alineados con el sentido de justicia de recuperar la dignidad del afectado o retribución. Desde el punto de vista práctico podemos tener como ejemplo que los incumplimientos contractuales en Colombia no se castigan desde lo civil sin importar que exista dolo o culpa grave o ventajas lucrativas de la parte incumplida, tal caso lo podemos ver en sentencia del 15 de mayo de 2013 de la Superintendencia delegada para

funciones jurisdiccionales dentro de los procesos 2012-097; 2012-098 y 2012-0108 contra Global Securities S.A. o en la sentencia del 04 de junio de 2015 dentro del proceso 2014-0216 contra Asesores en Valores S.A. y en la misma línea la dificultad para enjuiciar penalmente a personas jurídicas, principales actores en los procesos de producción y comercialización de productos y beneficiario real de la ventajas, pues lo máximo es considerarla responsable directa de los perjuicios y hacerla solidaria en el pago junto con los victimarios de la condena que no sanciona sino que busca reparar la víctima.

No se trata de establecer una función única de la responsabilidad civil o encontrar allí su razón de ser, es armonizar estas normas con el Estado social de derecho y los fines propuestos desde el artículo 2 de la Constitución Nacional, para los cuales el derecho privado tiene mucho que aportar, pues tarde o temprano la sociedad exigirá el respeto de sus derechos y encontrará caminos para su satisfacción, por ello es necesario considerar los riesgos de que tales alternativas lleguen sin debate democrático, con el aniquilamiento de las herramientas propias del derecho civil, por vía de constitucionalización que implique la ausencia de debate en los órganos legislativos estatuidos para tal fin.

Conforme al estado del arte en materia de responsabilidad civil en Colombia, para aplicar una sanción civil encaminada a evitar la obtención de ventajas lucrativas o beneficios con la realización de daños, requiere de la modificación del factor de imputación por el hecho de otro, para establecer uno objetivo que permita atraer o aplicar las sanciones al real beneficiario del daño, de lo contrario las personas jurídicas podrían encontrar una ventana de escape en la aplicación de sanciones, ya que estas van dirigidas a la conducta del actor directo del daño; igual solución debe encontrarse en la responsabilidad por el hecho ajeno, para que las conductas de los dependientes y terceros contratistas o la responsabilidad vicaria tenga un tratamiento acorde con el propósito perseguido.

Establecer que solo se juzgue la conducta del directamente responsable simplifica el debate procesal y trae como consecuencia la exclusión de algunos asuntos que han sido tratados tradicionalmente desde la responsabilidad, así las cosas, propongo en general para la responsabilidad por el hecho de otro, que el factor de imputación de responsabilidad sea objetivo para evitar discutir eximentes distintos de la causa extraña por parte de los garantes y que escapen a las sanciones por la realización de daños con ventajas lucrativas a través de terceros.

A la fecha de realización de esta investigación, se está tramitando ante el Congreso el proyecto de ley 122 de 2015 del Senado para regular la indemnización de daños a las personas en todos los procesos de responsabilidad, que en esencia se ha preocupado, de recopilar y recoger las categorías de daños existente y en introducir nuevas categorías y tarifas legales para valorar los daños extrapatrimoniales; no obstante este proyecto de ley se preocupa de eliminar el arbitrio judicial o la equidad como criterio para valorar y determinar la cuantía de los daños extrapatrimoniales, lo cual constituye un avance importante toda vez que en mi opinión, otorga seguridad e igualdad en la valuación de esta clase de daños y perjuicios y aparta la discusión acerca de la indemnización por daños patrimoniales es una sanción o no. Sin embargo, este proyecto de regulación en nada se preocupa de los daños con ventajas lucrativas o por los causados de forma dolosa o con negligencia grave, situación que inspira la sugerencia en este trabajo de dinamizar la función preventiva de la responsabilidad con la adopción de sanciones civiles.

Ahora bien, como último tema a tener en cuenta es que no debe permitirse la asegurabilidad de los daños punitivos, y establecerse tal prohibición de manera clara y contundente, pues si las consecuencias del reproche de una conducta debe soportarlo otra persona, el incentivo seguirá existiendo y en nada habrá contribuido la introducción de sanciones civiles, la asegurabilidad del daño punitivo distorsionaría su verdadero sentido y sería como permitir asegurar el delito.

Uno de los argumentos más usado para oponerse a los daños punitivos o sanciones civiles es que incrementa los litigios, y que puede existir abuso en su uso y aplicación; sin embargo, no veo porque oponerse a los reclamos justos, encausado con leyes procesales adecuadas que proscriban el abuso del derecho a demandar, tal como sucede con el juramento estimatorio consagrado en el artículo 206 del Código General del Proceso, para las pretensiones en exceso, igualmente existe el riesgo de condena en costas y otros remedios.

Pensar que privar la facultad de reclamar acaba con los daños, es falta de visión, y lleva al absurdo de negar la realidad, además crea un sentimiento de falta de justicia, que socava la institucionalidad; las realidades no cambian negándolas sino enfrentándolas de forma estratégica con educación, y con herramientas e intervenciones adecuadas, desde la legalidad o la política; bajo ese argumento, podríamos decir que eliminar la tutela acabaría con la violación de los derechos fundamentales porque no existirán este tipo de demandas.

Los ciudadanos y habitantes de un Estado, tienen derechos y obligaciones, pero es dentro del mismo contexto del Estado que debe otorgarse la posibilidad de gozar de sus derechos y de hacer viable el cumplimiento de sus deberes, en ese orden de ideas, es necesario el establecimiento de figuras en Colombia que empoderen y den la posibilidad a los habitantes de reclamar sus derechos y de salvaguardar un orden justo.

Cuando existen muchos litigios es una señal a los políticos para revisar que está sucediendo en las relaciones sociales, así como por ejemplo nos damos cuenta que hay problemas en la economía cuando la cartera del sistema financiero alcanza una alta morosidad en ciertos sectores y esto da la posibilidad de intervenir para corregir las fallas presentes, sin embargo si lo que hacemos es negar la realidad, ella seguirá existiendo pero sin la posibilidad de hacerla visible y

de intervenir para su corrección; de otro lado, si la prevención es exitosa los litigios desaparecerán o se verán mermados en gran escala, situación que no sucede actualmente dado que la función preventiva de las figuras jurídicas vistas, esta diezmada y reducida a ámbitos que ya fueron desbordados por las nuevas realidades sociales.

### **1. Necesidad de evitar la obtención de beneficios con la realización de daños.**

El Estado social de derecho reclama al ser humano como su razón de ser, por lo tanto, todo aquello que pueda aportar para reivindicar la dignidad y los derechos del hombre es bienvenido, ahora bien, teniendo en cuenta que el daño es una afectación directa al ser humano, prevenir es algo necesario para estimular una mayor ética y humanismo en las relaciones sociales. Jaramillo, C. (2013); el derecho civil tiene mucho para aportar, es actuar desde el derecho privado para lograr la concreción de los derechos fundamentales de linaje constitucional dentro de las relaciones particulares, Cortes, E. (2006), es decir, el derecho civil aterriza los postulados del Estado en las relaciones humanas y ayuda a conseguir los fines propuestos en nuestro ordenamiento constitucional, por eso es de vital importancia sincronizar las herramientas disponibles con las exigencias sociales.

Cerrar la responsabilidad a simple reparación y pretender prevenir pero sin dinamizar esta función crea vacíos en el sistema, que pueden ser aprovechados de manera destructiva para causar daños y obtener beneficios, con el agravante de la ausencia de respuesta y remedios; es así, que algunos países, entre ellos Inglaterra, Estados Unidos, y recientemente la Argentina en la regulación del derecho de los consumidores, han contemplado y aplicado el concepto de daño punitivo, que no es más que el pago de una suma de dinero adicional al daño sufrido por la víctima, a título de sanción civil por la conducta reprochable del

victimario, (López, M. 2013) recalcando con ello un valor preventivo de la responsabilidad, vía una sanción ejemplarizante.

Los avances tecnológicos en la producción, comercialización y distribución de bienes y servicios, así como las ventas en masa, la tercerización y deslocalización de empresas, sumado al sistema de administración de justicia, hace difícil detectar al victimario y que las víctimas de un perjuicio de bajo valor quieran reclamar; igualmente, complica la posibilidad de detectar un grupo de víctimas que quiera demandar de forma conjunta sus perjuicios individuales, esto equivale prácticamente a una patente para esta clase de victimarios, ya que pocos perjudicados estarán dispuestos o incentivados a reclamar sus perjuicios en estas circunstancias y las posibilidades de sanción de su conducta son mínimas; tal despropósito reprochable a mi juicio, pero que no siempre importa al derecho penal, está desalineado y lesiona el sentido de justicia, además no obliga a internalizar el impacto negativo de la actividad del victimario haciendo que no pague completamente por su desprecio y desatención del sistema legal y la sociedad en general.

La sanción civil en consecuencia, se propone con el doble propósito de reprochar por un lado el desconocimiento grave de los derechos de la víctima y por el otro para dinamizar la función preventiva de la responsabilidad civil, a través de la imposición de una suma adicional a los perjuicios solicitados, para disuadir de la realización futura de hechos dañosos, pero sobre todo para castigar la violación de derechos ajenos de manera intencional o gravemente negligente. En consecuencia, el monto de esta sanción debe estar alineado con el lucro o ventaja alcanzada, sin perjuicio de la responsabilidad penal u otra que corresponda.

Si bien el enfoque de la responsabilidad en Colombia es correctivo, la Corte Suprema de Justicia, sala civil, en el año 2011 vislumbró de manera tangencial, la necesidad de una materia actual en responsabilidad civil en estas palabras: “no

*obstante la normatividad existente en nuestro país, tornase oportuno advertir la importancia de una disciplina legislativa singular, clara, completa y actual en materia de responsabilidad civil por contaminación ambiental” CSJ Civil, 16/may./2011, e52835-3103-001-2000-00005-01, W. Namen.* en este orden de ideas, estudiar herramientas para dinamizar la prevención y desincentivar la realización de daños, se constituye en un reto en las actuales relaciones sociales.

Tratar de encontrar diseños diferentes para lograr prevención desde la responsabilidad civil es una tarea pendiente, en el entretanto puede avanzarse en la imposición de sanciones civiles que refuercen los deberes de buena fe y abstención de abusar de los propios derechos para dinamizar y fortalecer la prevención de daños y con ello un orden más justo y transparente, además de constituirse en una dinamización y fortalecimiento de la prevención general tan necesaria para ejemplarizar y dar señales en la dirección correcta, (Rojas, S. 2012).

La sanción va dirigida contra quien atenta y agrede el orden público y se ha expuesto de manera intencional, con el incumplimiento de deberes, a ser sancionado, por ello la adopción de sanciones es propuesta ante la existencia de una desatención verdaderamente grave de los derechos ajenos, pues de lo contrario el remedio podría resultar paralizante para la sociedad y desalentar la realización de actividades que traen beneficio social, no se trata de castigar por castigar sino de ejemplarizar y restar los beneficios o ventajas lucrativas del daño al victimario, precisamente para asegurar un orden justo y el respeto de los derechos de las personas, y proteger al sistema legal mismo.

Bajo este entendido y dado que no podría establecerse una sanción típica para cada circunstancia, debe instaurarse una norma amplia y de textura abierta que permita ser fuente de la sanción cuando el daño se comete con dolo o negligencia grave, pues si bien como ya lo he expuesto existen sanciones punitivas en el

derecho positivo colombiano, son establecidas por tipo o casuísticamente de tal forma que su aplicación queda privada a las circunstancias de hecho descritas en las mismas normas, sin poder ampliar su margen de aplicación.

El monto de la condena por sanción civil o derechos punitivos debe estar destinado al legitimado para reclamar los daños en cada caso concreto, estableciendo igualmente una herramienta o incentivo para que los particulares defiendan y demanden sus derechos, sin restar competencia a las autoridades administrativas dentro de su margen de acción, quienes podrán coadyuvar las peticiones y reclamar como representante de la sociedad la defensa de los intereses propios de su competencia. En caso de que las autoridades administrativas hayan iniciado un proceso sancionatorio, deben permitir que la víctima del daño coadyuve y se acumule al proceso seguido por la entidad o inicie uno aparte a su elección; y si la víctima decide iniciar el proceso aparte, la autoridad administrativa debe trasladar todas las actuaciones a la jurisdicción ordinaria, conservando la facultad de actuar y coadyuvar dentro de la jurisdicción ordinaria como parte o Ministerio Público.

## **2. Principales objeciones a una sanción civil**

Las sanciones civiles están lejos de ser la única solución a la prevención, sin embargo es una herramienta posible en el ordenamiento jurídico colombiano. No obstante, vale la pena anticipar las principales objeciones que generan controversia y oposición a las sanciones civiles así: a) Inconstitucionalidad de la sanción civil b) Arbitrariedad en el establecimiento del monto de la sanción c) Superposición de sanciones pecuniarias.

### **2.1. Inconstitucionalidad de la sanción civil**

Nuestra cultura jurídica exige que en la aplicación de sanciones exista garantías para los procesados y en el derecho penal como expresión del poder punitivo

estatal encontramos ejemplos de la existencia de estas garantías tanto procesales como sustanciales para el imputado, dentro de las cuales podemos enumerar entre otras la no autoincriminación, la presunción de inocencia, la tipicidad de la conducta. Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta que la sanción se propone desde la esfera civil, una de las principales objeciones sea la ausencia de garantías dentro del proceso sancionatorio, además teniendo en cuenta que existe una identidad ontológica plena entre la sanción civil y la sanción penal es normal que se quiera establecer el mismo linaje garantista y reservar las sanciones de conducta al derecho penal o por lo menos extender las garantías allí consagradas a cualquier proceso sancionatorio civil so pena de considerar inconstitucional las normas sancionatorias civiles.

Es cierto que la sanción civil y penal únicamente logran diferenciarse por cuestiones meramente contingentes, es decir en los supuestos de hecho en los que se encuadra la conducta y sus consecuencias, encontrando en consecuencia plena identidad ontológica en este tipo de sanciones, sin embargo es igualmente cierto que nuestra Corte Constitucional, entre otras, en sentencia C-616/02, 06/ago./2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, ha determinado que no son observables todas las garantías penales en un proceso sancionador en las siguientes palabras:

“La Corte también ha resaltado que, en materia sancionatoria administrativa, las garantías del debido proceso no tienen el mismo alcance que en el ámbito penal. Por ello, reiteró que "La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías –quedando a salvo su núcleo esencial– en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido"

La diferencia radica en las finalidades mismas de los esquemas sancionatorios y el propósito introducido en la ley para el funcionamiento de los distintos sistemas legales, que en últimas confluyen en la efectividad de los fines esenciales del Estado, pero en esferas distintas con bienes jurídicos distintos y finalidades propias de su área de aplicación y competencia.

Dado lo anterior vemos que constitucionalmente existe la posibilidad de introducir sanciones civiles sin el pleno de las garantías procesales existente en el derecho penal, como quiera que el área de aplicación, competencia y finalidades son sustancialmente diferentes y en consecuencia puede incluso introducirse normas de textura abierta para sancionar desde lo civil sin que tenga que entrar en el principio de tipicidad estricta exigido en el ámbito penal, ello no quiere decir que no exista debido proceso dado que la sanción se impondría una vez agotado un juicio atendiendo el derecho de defensa y sería impuesta por un Juez exclusivamente.

## **2.2. Arbitrariedad en el establecimiento del monto de la sanción.**

La propuesta que se realiza, está encaminada a cejar las ventajas lucrativas del daño y desincentivar la realización de estas conductas cuya finalidad es obtener ventajas, por lo tanto, existe una dificultad enorme de establecer tarifas legales para las sanciones o techos que precisamente dificultarían el efecto preventivo que se busca de un lado y de otro puede quedarse corto frente a los beneficios del dañador, el cual puede incluso seguir buscando beneficios aún con sanciones civiles.

Desde la perspectiva anterior es enormemente recomendable que se otorgue amplia discrecionalidad al Juez para imponer el monto de la sanción, pero esta discrecionalidad no significa en nada arbitrariedad, pues debe atender a la gravedad del daño y por supuesto a la conducta del victimario; de otra parte en los casos de simple negligencia no tendría cabida la imposición de multas y de esta

forma queda a salvo toda persona que desarrolle una actividad legítima y que corre riesgos propios de su actividad.

En Colombia existe un amplio trajinar en la forma de fijar montos sin parámetros legales concretos tal como sucede por ejemplo con la indemnización de daños extrapatrimoniales que en todo caso deben estar circunscritos al caso en concreto.

### **2.3. Superposición de sanciones pecuniarias**

Es una preocupación importante considerar la existencia simultanea de sanciones dinerarias para determinados eventos, tal situación podría suceder cuando una conducta tiene sanción penal, sanción administrativa y se le suma la sanción civil, y aunque pueda parecer ilógico dados los distintos fines perseguidos por cada unos de los sistemas jurídicos tal hipótesis es muy factible en asuntos de violación de patentes que a la vez generen violación al régimen de competencia y cause daños que deban ser indemnizados, como en muchos otros casos, incluyendo el derecho del consumidor. Esta preocupación no es menor como quiera que podría llegarse a un resultado no querido además de confiscar el patrimonio del victimario por el exceso de sanciones dinerarias.

No obstante lo anterior, considero que no es un obstáculo insuperable, así, como lo propongo es este trabajo, si las autoridades administrativas han iniciado un proceso sancionatorio, deben permitir que la víctima del daño coadyuve y se acumule al proceso seguido por la entidad o inicie uno aparte a su elección; y si la víctima decide iniciar el proceso aparte, la autoridad administrativa debe trasladar todas las actuaciones a la jurisdicción ordinaria, conservando la facultad de actuar y coadyuvar dentro de la jurisdicción ordinaria y evitar de esta manera una doble punición.

Distinta solución debe tenerse desde el derecho penal pues las sanciones allí impuestas están encaminadas a compensar a la víctima, luego sus objetivos son distintos y en nada puede predicarse la superposición de sanciones, pues en mi opinión resarcir o compensar a la víctima por los perjuicios sufridos no es una sanción.

### **3. Efectos prácticos en la aplicación de sanciones civiles.**

Para efectos prácticos debe discutirse y dejar claro que la sanción civil en esta propuesta debe ser principal y no accesoria, puede perseguirse con independencia de la existencia de perjuicios de una víctima, ya que su principal inteligencia es juzgar la conducta del victimario en la realización de un daño que solo busca ventajas o lucro.

Como quiera que el sentido de una herramienta como las sanciones civiles van encaminadas a proteger el orden legal y el sentido de justicia de la sociedad, debe establecerse un término de prescripción máximo de dos años contados a partir de la cesación del hecho dañino, lo anterior considerando que debe existir seguridad jurídica en el desarrollo propio de las actividades sociales y que no se quiere paralizar el normal desarrollo de las actividades de producción, comercialización y distribución de bienes y servicios que tanto beneficios genera a la sociedad; y digo que esto paralizaría porque por ejemplo las fusiones empresariales se dificultarían, el emprendimiento de nuevos desarrollos quedarían sujetos a la revisión de posibles responsabilidades por sanciones civiles y esto no es el propósito ni el fin deseado de estas normas.

Por último, la asegurabilidad de las sanciones civiles tendrían que prohibirse desde el diseño normativo para evitar distorsiones en el propósito preventivo buscado, y ello es así puesto que una persona asegurada podría tomar el riesgo de infringir la ley para buscar ventajas y trasladar las consecuencias económicas

de su conducta a una aseguradora. Las normas en mi entender deben diseñarse con un propósito claro y diferenciado en la ley con independencia de los efectos que ellas puedan causar; así entonces, no podemos esperar que la prevención la hagan las aseguradoras cobrando una prima más alta en caso de que le toque pagar sanciones civiles o que exijan garantías, porque la tarea es del Estado y de la sociedad en su conjunto y no debe trasladarse a entidades privadas sujetas a contratos privados y voluntarios.

#### **IV. CONCLUSIONES**

La responsabilidad civil en Colombia, es principalmente para reparar a la víctima, pero igualmente tiene una tarea de prevención general teniendo en cuenta que las consecuencias de los hechos dañinos son trasladadas al victimario, esta tarea ha sido definida jurisprudencialmente, porque si bien la responsabilidad es de libre configuración legislativa, el desarrollo normativo es escaso y no determina de manera clara y contundente qué categorías indemnizar y cuál es el propósito o para qué se indemniza. En Colombia ha sido el operador judicial quién ha determinado con el advenimiento de cada caso las categorías indemnizables y aunque los presupuestos normativos han sido poco modificados en el transcurso de los años, las soluciones indemnizatorias han venido variando.

Actualmente en Colombia no existe y hace falta una respuesta adecuada desde la responsabilidad civil para evitar la realización de daños lucrativos o daños en los cuales el autor del mismo obtiene o busca un beneficio aún si debe indemnizar a las víctimas de sus acciones y esto crea incentivos a que considere que el daño es un costo que se puede asumir como quiera que el beneficio es mayor aunque éticamente pueda ser reprochable, dejando de pagar por las afectaciones sociales.

Si la responsabilidad tiene una función preventiva general pero al aplicar sus normas falla en su tarea, no es que el propósito no exista o haya variado, puede ser una mala elección de la herramienta o el instrumento para desarrollar su objetivo; así tenemos que elegir de manera adecuada las herramientas ajustadas a las realidades, es fundamental para lograr el propósito buscado con una institución jurídica.

El vocablo derecho punitivo es una mala traducción que lleva a equívocos en la interpretación y conocimiento de los *punitive damages* aplicados en legislaciones como la Inglesa, la de Estados Unidos o la de la Argentina, pues lleva a pensar que estamos frente a daños penales o daños en general cuando en realidad se refiere es a una sanción civil por la causación de daños con desprecio y atropello de los derechos de las otras personas.

Las sanciones o la prevención general no son las únicas herramientas disponibles para disuadir, pues las acciones contingentes (CC Art. 2359), las medidas cautelares y las acciones de precaución cumplen ese papel ex ante y son verdadera prevención desde lo normativo, sin embargo no son respuesta para los hechos ya consumados que también requieren de atención y tratamiento para lograr la buena convivencia social.

Con la sanción civil se busca rescatar la importancia de examinar la conducta de los causantes de daños como un mecanismo complementario para dinamizar la función preventiva de la responsabilidad, que cierre vacíos y proscriba la posibilidad de considerar la realización de daños en busca de ventajas o beneficios, que haga coherente el sistema de responsabilidad civil del cual se esperan medidas ejemplarizantes.

La sanción además de lograr una respuesta ante la desatención del victimario, tiene otra misión importante como la prevención de daños con ventajas lucrativas

o beneficios y por lo tanto debe existir un impacto que haga que el victimario y los demás agentes potenciales de causar daños se disuadan de evitar el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales con este fin, es decir, que incurran en responsabilidad de manera intencional o gravemente negligente desconociendo de esta forma los derechos ajenos.

Es necesario asignar legitimidad a cualquier persona para que la sociedad esté vigilante y cualquier individuo, pueda generar una reclamación por la violación de los derechos que lo afecten, tarea que también le corresponde conforme al artículo 95 de la Constitución Nacional literal 1, 5, 6 y 7 y por ello que se hace necesario dotarlos de herramientas que les permita realizar esta labor, que envíe el mensaje correcto a la sociedad sobre las consecuencias de actuar contrario a la ley.

La tarea de sancionar las conductas de los causantes de daños tradicionalmente en Colombia se ha radicado en cabeza del derecho penal para las conductas típicas y de los órganos ejecutivos del estado, en su función de protectores y guardas de los derechos de la sociedad, sin embargo, por un lado no todo perjuicio ocasionado a una víctima es criminal, tampoco conviene extender de manera desmedida el derecho penal, el cual debe obedecer a mínimos, además, estas autoridades pueden verse desbordadas en su tarea, o controladas por los victimarios y por el otro lado los particulares carecen herramientas directas y concretas para actuar en defensa de un orden justo.

En Colombia siempre han existido sanciones civiles para castigar la conducta inadecuada de la parte incumplida, pero es cerrada y específica para casos muy concretos y no existe un principio o norma general que permita la aplicación de estas sanciones civiles a cualquier situación que represente igualmente una afrenta a los derechos de las personas.

No existe impedimento constitucional o legal para introducir herramientas que apunten a prevenir daños con la imposición de sanciones civiles, y es claro que el margen de acción está asignado constitucionalmente al legislador para que sea éste quien establezca qué daños deben ser indemnizados y cómo debe realizarse tal indemnización, así como para fijar el alcance y funciones de la misma.

Debe reformarse el factor de imputación de la responsabilidad por el hecho de otro, para poder aplicar sanciones al verdadero instigador y beneficiado de la conducta y evitar que escape por esta vía el verdadero victimario de la persecución y reproche; en adición esto facilitaría la reclamación de la víctima, como quiera que no tendría que enfrentar dos juicios de responsabilidad uno contra el responsable directo y otro contra el beneficiario real de las ventajas del daño, incluso simplifica el debate procesal.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. Acciarri, H. (2013) El análisis económico del derecho de daños. Una aproximación general. En Bernal, C y Fabra, J (Ed.). La Filosofía de la responsabilidad civil: Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual, pp. 21-117. Bogotá (editores Carlos Bernal Pulido, Jorge Fabra Zamora: Universidad Externado de Colombia) 1ª ed. 2013, pp. 421-451.
2. Acciarri, H. & Irigoyen, M. (2015) Funciones alternativas a la compensación: prevención y punición. En Gómez, F & Marín, I. (Dir.) El daño Moral y su Cuantificación. pp. 191-236, Madrid, España. Bosch.
3. Aristizábal, D. (2010) Apuntes sobre el Daño Punitivo en la Responsabilidad Patrimonial Colombiana. En Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 40, No. 112 / pp. 175-201 Medellín - Colombia. Enero-Junio de 2010.
4. Aristóteles, (2001) Ética a Nicómaco. (J. Calvo, Trad.) Madrid, España (2ª Ed.) pp. 184 y ss. Alianza.
5. Brooke, H. Sir (2009) A Brief Introduction: The Origins of punitive damages. En Koziol, H y Wilcox, V (Eds.). Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives pp. 1-3 Tort and Insurance Law, 25. Institute for European Tort Law of the Austrian Academy of Sciences

6. Buitrago, J. (2007) El daño punitivo en la responsabilidad civil, Bogotá. Buitrago, J. (Ed.)
7. Cortés, E. (2006) Constitución y responsabilidad civil. Una relación ambivalente. En "Revista de derecho privado" Universidad Externado de Colombia. No. 11, Bogotá. pp. 171-179
8. Dorsey, D.E. Jr (1982) Fairness and efficiency in the law of punitive damages. *Southern California Law Review*, Vol. 56, Issue 1 (November 1982), pp. 1-78
9. García, L. & Herrera, M. (2003). El concepto de los daños punitivos o punitive damages. *Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), 211-229., En. [www.redalyc.org/pdf/733/73350106.pdf](http://www.redalyc.org/pdf/733/73350106.pdf), consultado 30/sep./2015
10. Hevia, M. Justicia correctiva y derecho contractual. *Revista Estudios socio jurídicos*, 2010, 12, pp. 35-48.
11. Irigoyen, M. (2011). La no asegurabilidad de los daños punitivos en Argentina: explicación desde el análisis económico del derecho. *Revista para el análisis del derecho*. En [http://www.indret.com/pdf/835\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/835_es.pdf), consultado el 14/oct./2015.
12. Jaramillo, C. (2013) Los deberes de evitar y mitigar el daño, 1ª Edición Bogotá, Editorial Temis S.A.
13. Koteich, M. (2012) La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona: Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales.
14. Landes, W. & Posner, R. (1986) New light on punitive damages. En <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/regulation/1986/9/v10n5-6.pdf>, consultado el 17/oct./2015
15. Le Tourneau, P. (2004) La responsabilidad civil (J. Tamayo, Trad.) Bogotá, Colombia p. 68. Legis (Trabajo original publicado en 2003)
16. López, E. (2008) Los daños punitivos, 1ª Edición Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, pp. 18
17. López, M. (2013) Presupuestos de la responsabilidad civil, editorial Astrea Buenos Aires-Bogotá, pp. 241-257.
18. Llama, E. (2011) Problemas actuales de la responsabilidad civil, Modulo de formación de jueces y magistrados, Escuela judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Consejo Superior de la Judicatura.

19. Papayannis, D. (2010) "Teorías de la responsabilidad civil" (Working paper No. 29, Universitat de Girona). En <http://www.udg.edu/arees/Filosofiadeldret/Workingpapers/tabid/12181/language/es-ES/Default.aspx>
20. Pérez, A. (2011) Teoría General de las obligaciones, Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Volumen II, (4ª ed.)
21. Posner, R. (2004) Law and modernization. En <http://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2004/6RICHARDAPOSNER.pdf>, consultado el 15/oct./2015
22. Rodríguez, R. (2014) El daño no económico en el derecho estadounidense Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 44, No. 121 / pp. 609-644 Medellín - Colombia. Julio-Diciembre.
23. Rojas, S. (2012) Apología del potencial preventivo de la responsabilidad: desmitificación de la sanción en sede indemnizatoria, 125 Universitas, pp. 339-375.
24. Rojas, S. (2014) Responsabilidad civil: La nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales (1ª Ed.) Bogotá. Grupo editorial Ibáñez.
25. Ruiz, J. (2007) Otra vuelta de tuerca a los daños punitivos. Revista para el análisis del derecho. En [http://www.indret.com/pdf/438\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/438_es.pdf). Consultado el 14/Oct./2015.
26. Salvador, P. y Azagra, A. (2004) Comentario a la Sentencia de la Court of Appeal of the State of California, Fifth Appellate District de 25.11.2003. Revista para el análisis del derecho. En [http://www.indret.com/pdf/438\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/438_es.pdf). Consultado el 14/Oct./2015.
27. Sebok, A. (2009) Punitive Damages in the United States. En Koziol, H y Wilcox, V (Eds.). Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives pp. 155-189. Tort and Insurance Law, 25. Institute for European Tort Law of the Austrian Academy of Sciences
28. Sebok, A. (2007) Punitive Damages: From Myth to Theory. Iowa Law Review, Vol. 92, 2007; Brooklyn Law School, Legal Studies Paper No. 59; Princeton Law and Public Affairs Working Paper No. 06-015. En <http://ssrn.com/abstract=894380>

29. Solarte, A. (2005) La reparación in natura del daño, Vol. 54 núm. 109. En <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14704>, consultado el 20/Feb/2016.
30. Suescún, J. (2005) Derecho Privado: Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo I. (2ª Ed.), Bogotá D.C., pp. 231. Legis - Universidad de Los Andes.
31. Schwartz, G. (1982) Deterrence and punishment in the common law of punitive damages: A Comment. *Southern California Law Review*, Vol. 56, Issue 1 (November 1982), pp. 133-154
32. Tamayo, J. (2007) Tratado de responsabilidad civil, (2ª Ed.) tomo II, Bogotá, Legis.
33. Wilcox, V. (2009) Punitive Damages in England. En Koziol, H y Wilcox, V (Eds.). Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives pp. 7-53. Tort and Insurance Law, 25. Institute for European Tort Law of the Austrian Academy of Sciences
34. Visscher, L. (2009) Economic Analysis of punitive damages. En Koziol, H y Wilcox, V (Eds.). Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives pp. 7-53. Tort and Insurance Law, 25. Institute for European Tort Law of the Austrian Academy of Sciences

### **Jurisprudencia**

35. CConst, C- 916/2002 M. J. Cepeda.
36. CConst, C-616/2002 M. J. Cepeda
37. CConst, C- 1008/2010 L.E. Vargas.
38. CConst, C-099/2013 M. V. Calle.
39. CSJ Casación, 21/jul./1922, e11001-3103-006-2002-00101-01, T. NANNETTI. En <http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Civil/Mujer/mujer/Providencias/SC%20%2821%2007%201922%29.pdf>, consultado el 01/sep./2015
40. CSJ Civil, 16/May./2011, e52835-3103-001-2000-00005-01, W. NAMEN. En <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2014/06/cs16-mayo2011.pdf>, consultado el 10/ago./2015)

41. CSJ Civil, 09/Jul./2012, e11001-3103-006-2002-00101-01, A. SALAZAR. En <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>, consultado el 31/ago./2015)
42. CSJ Civil, 05/Ago./2014, e11001-31-03-003-2003-00660-01, A. SALAZAR. En <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>, consultado el 31/ago./2015)
43. CSJ Casación, 28/Feb./2013, e11001-3103-004-2002-01011-01, A. Solarte. En <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>, consultado el 20/sep./2015)
44. CSJ Casación, 31/Ago./2015, e 11001-31-03-020-2006-00514-01, F. Giraldo. En <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>, consultado el 20/feb./2016
45. CSJ Casación, 17/nov./2011, e11001-3103-018-1999-00533-01, W. Namen, En <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>, consultado el 20/feb./2016
46. CSJ Casación, 13/may/2008 e11001-3103-006-1997-09327-01, C.J. Valencia. En <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>, consultado el 20/feb./2016
47. CSJ Casación, 04/Ago./2014, e 11001-31-03-003-1998-07770-01, M. Blanco. En <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>, consultado el 20/feb./2016
48. CSJ Casación, 28/Abr./2014, e 76622-3103-001-2009-00201-01, R.M. Diaz. En <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>, consultado el 20/mar./2016
49. CSJ Casación, 07/Oct./2015, e 73411-31-03-001-2009-00042-01, A. Salazar. En <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>, consultado el 20/mar./2016
50. Court of appeal, fourth district, division 2, California 29/may/1981. En <https://h2o.law.harvard.edu/cases/50>, consultado el día 28/feb./2016
51. Cámara 02 de apelación del Mar de Plata 27/may./2009, e- Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ Reclamo Contra Actos de Particulares. En [http://www.infojus.gob.ar/jurisprudencia/FA09010000-machinandiarena\\_telefonica\\_reclamo-buenos\\_aires-2009.htm](http://www.infojus.gob.ar/jurisprudencia/FA09010000-machinandiarena_telefonica_reclamo-buenos_aires-2009.htm), consultado el 28/feb./2016

52. Sentencia Juzgado Civil y Comercial de Córdoba, 30/Abr./2015, 21977460-Colazo, Miguel Angel c / Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. Y G Santiago, A.R. En <http://www.infojus.gob.ar/jurisprudencia/>, consultado el 28/feb./2016
53. Sentencia Corte Suprema de la Nación Argentina del 06/Nov./2012 caso de Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ En. [www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2012/11-06/c109005.doc](http://www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2012/11-06/c109005.doc), consultado el 28/feb./2016
54. Cámara 01 de apelaciones en lo civil y Comercial, Azul, de la Provincia de Buenos Aires, 22/dic./2014, e- ZAMPIERI, MIGUEL ANGEL C/ BANCO DE GALICIA SUCURSAL TANDIL en <http://www.infojus.gob.ar/camara-apelaciones-civil-comercial-local-buenos-aires-zampieri-miguel-angel-banco-galicia-sucursal-tandil-danos-perjuicios-incump-contractual-exc-estado-80-fa14010164-2014-12-22/123456789-461-0104-1ots-eupmocsollaf?#>, consultado el 10/mar./2016
55. Sentencia Superintendencia Financiera, 15/may./2013, contra Global Securities S.A. sociedad comisionista de bolsa
56. Sentencia Superintendencia Financiera, 05/jun./2015, contra Asesores en Valores S.A. Comisionista de Bolsa.

### **Normativas.**

57. CN. Art.(s) 2, 95-1, 95-5, 95-6, 95-7
58. CC. Art.(s) 6, 737, 997, 1288, 1604, 1605, 1606, 1607, 1608, 1609, 1610, 1611, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 2341, 2359
59. CCo. Art.(s) 722, 1080
60. CGP. Art. (s) 7, 206, 281, 283.
61. CST. Art. 65
62. L. 45/90 Art. 72
63. L. 446/98 Art. 16
64. L. 1340/2009, Art.(s) 25, 26
65. L. 1480/2011, Art. 58-10