

Daños punitivos ¿Una quiebra del sistema de responsabilidad civil?

Enrique URDANETA FONTIVEROS *

Sumario

1. Daños punitivos: noción y funciones **2. Antecedentes históricos** **3. Supuestos de procedencia** **4. *Quantum* de la indemnización** **5. Daños punitivos sin que exista un daño efectivo** **6. Figuras próximas y manifestaciones en el Derecho venezolano de los daños punitivos** *6.1. Cláusula penal* *6.2. Enriquecimiento sin causa* *6.3. Indemnización por daño moral* *6.4. *Quantum respondeatur* ex artículo 1274 del Código Civil* *6.5. Indemnización por determinados accidentes de trabajo* *6.6. Indemnización de daños y perjuicios por infracción de los derechos de propiedad industrial* *6.7. Conclusión* **7. ¿Conviene trasplantar los daños punitivos al sistema de responsabilidad civil venezolano?**

Me siento muy complacido de estar con ustedes en este acto conmemorativo del Quinto Aniversario de la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. Durante sus cinco años de vida, esta *Revista* ha venido realizando significativos aportes a la bibliografía jurídica nacional. Esta iniciativa hay que estimularla y apoyarla y es digna del mayor reconocimiento. Felicito pues en esta oportunidad al profesor Edison VARELA CÁCERES, director de la *Revista*, así como a su coordinador, mi buen amigo, el profesor Fernando PARRA ARANGUREN.

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Profesor Titular de Derecho Civil. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Versión mecanográfica de la Conferencia dictada por el autor en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 23 de noviembre de 2017 durante las Jornadas Conmemorativas del Quinto Aniversario de la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*.

También un reconocimiento muy especial, por su perseverancia y dedicación, a la asesora académica de la *Revista*, profesora María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN, cuya obra *Curso de Derecho Civil III Obligaciones* bautizamos hoy. Esta extraordinaria obra de la profesora DOMÍNGUEZ GUILLÉN pone de manifiesto sus altas dotes de docente e investigadora universitaria. Se suma a sus otros manuales en distintas áreas del Derecho Civil, que han sido de gran utilidad para los estudiantes y estudiosos del Derecho, y a sus numerosos artículos de indiscutible calidad científica publicados en revistas jurídicas, en obras colectivas y en libros homenaje, dentro y fuera de Venezuela, que enriquecen significativamente la doctrina iusprivatista venezolana.

El tema de los daños punitivos ha dado lugar a grandes controversias. En esta exposición me referiré, en forma sumaria, a lo que son los daños punitivos, las funciones que cumplen, sus supuestos de procedencia, sus límites si es que existen, y a otros problemas conexos que suscita este instituto. Luego me referiré a algunas figuras próximas y manifestaciones en el Derecho venezolano de los daños punitivos. Por último, haré unos breves comentarios sobre el posible trasplante de los daños punitivos al sistema de la responsabilidad civil imperante en Venezuela¹.

¹ Para un examen completo del origen y evolución de los daños punitivos y su régimen jurídico en Inglaterra, Francia, Alemania, Hungría, Italia, países escandinavos, España, Sudáfrica y Estados Unidos, puede consultarse con provecho la obra dirigida por KOZIOL, Helmut y WILCOX, Vanessa: *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*. Springer. Viena, 2009. Nuestros enfoques y criterios se han enriquecido igualmente con los trabajos de MARKEL, Dan: «*How should Punitive Damages work?*». En: *University of Pennsylvania Law Review*. N° 157. Pennsylvania, 2009, pp. 1383-1484 y de SEBOK, Anthony J.: «*Punitive Damages: from Myth to Theory*». En: *Iowa Law Review*. N° 92. Iowa, 2007, pp. 957-1036. En la doctrina hispanoamericana son muy valiosos, para el análisis de la fenomenología de los daños punitivos y el examen de los problemas específicos que suscita este instituto, la monografía del profesor DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo: *Daños punitivos*. Civitas-Thomson Reuters-Editorial Aranzadi. Pamplona, 2012; y los ensayos del autor MÉNDEZ-MONASTERIO SILVELA, Pablo: *Daños punitivos: El «patito feo» de la responsabilidad civil*. Editorial Fe D'erratas. Madrid, 2016; y de la profesora KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida: «¿Conviene la introducción de los llamados 'daños punitivos' en el Derecho argentino?». En: *Anales Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*. Segunda época, año XXXVIII, N° 31. Buenos Aires, 1993. En la doctrina nacional,

1. Daños punitivos: noción y funciones

En términos generales, los daños punitivos, también llamados daños ejemplarizantes, son aquellas indemnizaciones de carácter pecuniario que se conceden a la víctima en un proceso civil –además de los daños estrictamente compensatorios– en atención a la especial reprochabilidad de la conducta del demandado.

Los daños punitivos cumplen dos funciones. En primer lugar, castigar al agente del daño por conductas especialmente reprobables; y, en segundo término, disuadirle a él y a los terceros de llevar a cabo conductas similares en el futuro.

Como los daños punitivos se le conceden a la víctima por encima de los daños compensatorios que le corresponden, su monto excede de la pérdida efectivamente experimentada por el demandado. Son, en fin, las sumas de dinero que los tribunales condenan a pagar, no con fines de una indemnización compensatoria, sino como una sanción con una finalidad ejemplarizante. A los daños punitivos se los denomina igualmente daños ejemplarizantes, daños retributivos o dinero picante. Se afirma que son una forma de pena privada, donde el beneficiario de las cantidades de dinero otorgadas por este concepto es la víctima del daño causado.

Así entendidos, los daños punitivos se configuran como una institución que cabalga entre lo civil y lo penal o administrativo-sancionador. Son una especie

además de las importantes reflexiones sobre este tema –y sobre tantos otros– que hace el recordado maestro José MÉLICH-ORSINI en su conocida obra *La responsabilidad civil por hechos ilícitos*, la profesora Claudia MADRID MARTÍNEZ, en su reciente trabajo: «Función de la responsabilidad civil en el Derecho venezolano: más allá de la reparación» publicado en la obra coordinada por José G. SALAVERRÍA: *Derecho de daños responsabilidad contractual/extracontractual* (Homenaje a Enrique Lagrange), que recoge las ponencias presentadas en las IV Jornadas Aníbal Dominici llevadas a cabo en Barcelona en 2012, se refiere a los daños punitivos y hace una serie de consideraciones interesantes sobre las funciones de la responsabilidad civil, que también nos sirvieron para reflexionar sobre estos temas y enriquecer esta exposición.

de multa privada que no es propiamente una pena ni una indemnización. Con este instituto se produce un solapamiento entre los dos órdenes de la responsabilidad, civil y penal. Se ha dicho, gráficamente, que los daños punitivos son un híbrido con cuerpo de indemnización y alma de sanción penal.

2. Antecedentes históricos

Históricamente, encontramos manifestaciones de los daños punitivos en textos milenarios como el Código de Hammurabi, las Leyes de Manu y la Biblia. En el Código de Hammurabi se lee una disposición de acuerdo con la cual quien robe un animal del templo, será condenado a restituir treinta veces su valor. En la Biblia en el Libro del Éxodo en el Capítulo 22.1 se lee «si alguno robare un buey u oveja y los matare o vendiere, restituirá cinco bueyes por el buey; y cuatro ovejas por una oveja». En el Derecho romano también encontramos manifestaciones de los daños punitivos en la Ley de las XII Tablas. En el Derecho romano clásico se establecieron sanciones económicas a favor de la víctima por el doble, triple o cuádruple del daño causado –daños múltiples–. En la Edad Media, en la Ley de las Siete Partidas del Rey Alfonso X el Sabio se consagraron disposiciones que exigían a quien negare el daño que lo pagara doblado.

En los tiempos modernos, la doctrina de los daños punitivos o ejemplarizantes adquiere carta de naturaleza en Inglaterra con un célebre caso decidido por la Cámara de los Lores en 1763 –Huckle vs. Money– donde por primera vez se reconocen explícitamente los mismos². En la decisión se condena al Estado «a pagar, además del perjuicio efectivamente sufrido por la víctima, una suma adicional por concepto de daños ejemplarizantes, con el objeto de destacar la importancia de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de disuadir de la repetición de conductas antijurídicas similares».

De Inglaterra este instituto se trasladó a Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Irlanda, Sudáfrica y los Estados Unidos de América en donde se extendió

² Huckle vs. Money, 95 Eng. Rep. 768,769 (K.B: 1763).

rápidamente al punto que a mediados del siglo XIX los daños punitivos eran ya una pieza fundamental y consolidada del Derecho de daños norteamericano y lo siguen siendo hoy en día. Es pues una institución típica del *Common Law*, principalmente de los Estados Unidos de América. Sin embargo, esto no ha impedido que se hayan producido y se sigan produciendo grandes controversias doctrinales acerca de los mismos, tanto dentro de las fronteras de los Estados Unidos como fuera de ellas.

3. Supuestos de procedencia

Para que proceda una condena por daños punitivos se admite que no es suficiente con que se realice una conducta cualquiera que cause un daño. Debe tratarse de una conducta dañosa especialmente reprochable por la sociedad.

En la Sección 908 del *Restatement (Second) of the Law³ of Torts* –hechos ilícitos– se establece que los daños punitivos: «proceden cuando la conducta del demandado es indignante por su maliciosa intención o por una temeraria indiferencia hacia los derechos de los otros».

De donde resulta que los daños punitivos se justifican cuando la conducta del agente es particularmente intolerable, atendiendo a las circunstancias bajo las cuales ocurrió el hecho dañoso y, fundamentalmente, cuando se trate de conductas dolosas o de actuaciones imprudentes o negligentes gravemente temerarias, independientemente de los fines perseguidos –representación por el agente de la alta probabilidad de causar el daño que acarrea su conducta, falta de adopción de las precauciones elementales para evitar el daño, etc.–.

También hay otros casos en los que están justificados los daños punitivos. En particular, cuando la producción del daño le brinda al agente un beneficio mayor que la indemnización que debe satisfacer a la víctima –culpa lucrativa–,

³ Los *restatements of the law* son estudios sobre los principios que rigen determinadas áreas del Derecho norteamericano elaborados por el *American Law Institute*. Se extraen de las sentencias de los tribunales. Aunque no tienen carácter vinculante, su autoridad persuasiva es considerable.

es decir, cuando el monto de la reparación que se debe a la víctima sea inferior al beneficio que derive de la producción del daño para el agente.

Para que haya lugar a una condena por daños punitivos se requiere pues algo más que la producción de un daño. Deben existir circunstancias agravantes que pongan de manifiesto la malicia e intencionalidad del agente o la deliberada falta de atención hacia los derechos o intereses legítimos de los demás. En fin, no cualquier hecho ilícito da lugar a una condena por daños punitivos sino que se requiere para ello, de acuerdo con las decisiones de una buena parte de los tribunales norteamericanos, que el agente haya actuado con temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión o que haya desarrollado una conducta altamente reprobable o groseramente negligente. Cuando la conducta del agente ha sido deliberada y reviste los caracteres de un auténtico ultraje, son numerosas las sentencias que incorporan a la acción de daños y perjuicios un componente sancionador o ejemplar. Se señalan como ejemplos típicos en los cuales se conceden daños punitivos por parte de los jurados norteamericanos, los casos de lesiones causadas violentamente, seducción, libelo, calumnia, procedimientos judiciales conocidamente indebidos, atentados contra el derecho a la intimidad, engaño o fraude, etc.

Por otra parte, el juez no está obligado a reconocer los daños punitivos. No existe un derecho de la víctima a obtenerlos. La víctima, por supuesto, debe solicitarlos antes de concluido el juicio, para que sean considerados por el jurado. La gravedad de la falta, el beneficio obtenido por el agente, su capacidad económica y el efecto disuasivo de la condena son, entre otros, los elementos que se toman en cuenta para acordarlos.

Además, en principio, los daños punitivos no entran en juego en caso de incumplimiento de una obligación contractual. Sin embargo, se admite su aplicación cuando el demandado con su conducta haya infringido un deber legal independiente de los deberes que le impone el contrato y haya privado a su co-contratante de un beneficio distinto de aquél que derivaría para él de la ejecución del contrato. Es decir, cuando su conducta vaya acompañada de otro agravio constituyendo un *tort*. Se ha sostenido igualmente que cuando

se contravienen las exigencias de la buena fe que debe presidir la ejecución de los contratos, especialmente cuando se trata de contratos de adhesión, o si se prueba el fraude, cabe también imponer daños punitivos como sanción al incumplimiento contractual.

En el caso *TXO Production Corp. vs. Alliance Resources Corp.* decidido el 25 de junio de 1993 la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América sostuvo que ante la existencia de un daño, pueden ser objeto de una condena por daños punitivos las siguientes conductas: i. La conducta del demandado que sabe a ciencia cierta que el resultado dañoso iba a producirse y quiere que el mismo se produzca; y ii. la conducta del demandado que sabe que su actuación genera un grave riesgo de producir el daño y que, sin embargo, continúa realizando la actividad de que se trate⁴. Si trasladamos estas categorías al Derecho Penal, se tiene que la conducta descrita en primer lugar podría constituir dolo directo; y la segunda, dolo eventual.

Como puede fácilmente apreciarse, estas tradicionales descripciones de las conductas que merecen ser objeto de una condena por daños punitivos adolecen de una gran vaguedad e imprecisión. Debido a la vaguedad de los criterios que permiten su imposición, los jurados que los acuerdan muchas veces carecen de los elementos de juicio requeridos para decidir imponerlos. Desde luego, esta imprecisión de los estándares para determinar si existe o no responsabilidad suficiente para que entren en juego los daños punitivos trae como consecuencia que en algunas ocasiones los mismos se otorguen cuando no deberían otorgarse y, en otras, que no se otorguen cuando deberían otorgarse.

Quizás por esta razón en Inglaterra, ya en el año 1964, una sentencia de la Cámara de los Lores dictada en el caso *Rookes vs. Barnard* limitó severamente los supuestos de procedencia de los daños punitivos y dejó establecido que los mismos solo podían concederse en tres casos: i. En los supuestos en que la ley expresamente lo autorice; ii. en caso de actos opresivos, arbitrarios o inconstitucionales del gobierno o de sus agentes; y iii. en caso de que el demandado

⁴ *TXO Production Corp. vs. Alliance Resources Corp.*, 509 U.S. 443 (U.S.W.Va., 1993).

ha «calculado» su conducta para obtener un beneficio propio⁵. Esto pone de relieve la tendencia altamente restrictiva y los reparos que se vienen advirtiendo en Inglaterra desde hace varias décadas en relación con los daños punitivos, al punto que se los ha calificado de «remedio anómalo» que debe restringirse en la medida de lo posible.

En los Estados Unidos de América se observa una corriente encaminada a limitar la discrecionalidad del jurado para acordar una condena por daños punitivos. Algunos estudios realizados por prestigiosas universidades norteamericanas se muestran críticos con respecto a esta figura sobre todo por la inexistencia de parámetros claros que permitan orientar a los tribunales para determinar la procedencia de los daños punitivos y su cuantía.

4. *Quantum* de la indemnización

En lo concerniente al *quantum* de la indemnización, conviene tener en cuenta que los daños punitivos, por su naturaleza, no tienen límite alguno. Por lo cual, pueden dar lugar –y, de hecho, han dado lugar– a condenas excesivas y arbitrarias. Quizás por esta razón los tribunales norteamericanos han tratado de establecer algunos lineamientos para que el monto de la indemnización por este concepto guarde una relación adecuada con los objetivos de prevención y castigo que persiguen los daños punitivos. Estos factores son, entre otros, los siguientes: i. Que el monto de la indemnización se establezca en función de la reprochabilidad de la conducta del demandado; ii. que exista una relación razonable entre el monto de los daños punitivos y los daños compensatorios; iii. la rentabilidad que pueda derivarse de la conducta del demandado, esto es, los frutos o provechos que le genere la actividad que le cause el daño a la víctima; iv. la reiteración de la conducta del demandado; y v. la extensión de las sanciones penales establecidas por las leyes para conductas similares.

Por lo que respecta a la relación que debe existir entre el monto de los daños punitivos y los daños compensatorios, campea un gran desorden en la jurisprudencia

⁵ Rookes vs. Barnard (1964) AC 1129, (1964).

de los tribunales norteamericanos. Sin ánimo de exhaustividad, me referiré a algunas decisiones de los tribunales que han tratado de fijar —o de evitar fijar— cuáles son los límites de los daños punitivos y cómo deben calcularse.

En el caso *Missouri Pac. Ry. Co. vs. Humes* decidido en 1885, la Corte Suprema de Justicia sostuvo: «el criterio del jurado (...) no está controlado por ninguna regla muy definida; sin embargo la sabiduría a la hora de otorgar tales daños adicionales se pone de manifiesto por la larga permanencia de la práctica»⁶.

Poco más de un siglo después, en un caso decidido en 1988, *Kelco Disposal, Inc. vs. Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc.*, la Corte Federal de Apelaciones del Segundo Circuito consideró que una condena por daños punitivos por una cantidad superior a 6 millones de dólares y por daños compensatorios por un monto de 51 000 dólares era razonable, es decir, una relación de 117 a 1⁷. La Corte Suprema de Justicia cuando revisó esta decisión declaró que la Octava Enmienda de la Constitución que prohíbe las multas excesivas no era aplicable en materia civil en aquellos casos en los cuales los Estados Unidos no eran parte en el juicio. Pero, adicionalmente, el Máximo Tribunal declinó entrar a considerar si, en el caso concreto, la imposición de los daños punitivos por la Corte Federal de Apelaciones había sido excesiva o violatoria de las exigencias del debido proceso consagrado en la Décima Cuarta Enmienda de la Constitución, por no haber sido esto solicitado por el demandado⁸.

En el caso *Pacific Mutual Life Insurance vs. Haslip* decidido en 1991, la Corte Suprema de Justicia declaró que una condena por daños punitivos cuatro veces superior a los daños compensatorios era razonable⁹. En el caso *TXO Production Corporation vs. Alliance Resource Corp* decidido en 1993 la Corte Suprema de Justicia admitió una condena por daños punitivos por un monto

⁶ *Missouri Pac. Ry. Co. vs. Humes*, 6 S.Ct. 110, 110, 115 U.S. 512, 513 (U.S., 1885).

⁷ *Kelco Disposal, Inc. vs. Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc.*, 845 F.2d 404 (C.A.2 (Vt.), 1988).

⁸ *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. vs. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257 (U.S.Vt., 1989).

⁹ *Pacific Mut. Life Ins. Co. vs. Haslip*, 499 U.S. 1 (U.S.Ala., 1991).

de diez millones de dólares y por daños compensatorios por un monto de 19 000 dólares¹⁰. Es decir, una relación entre daños punitivos y daños compensatorios de 526 a 1. En el caso *BMW of North America Inc. vs. Gore* decidido en 1996, la Corte Suprema de Justicia señaló que una relación de 500 a 1 entre daños punitivos y compensatorios era excesiva y contraria a disposiciones constitucionales¹¹. En el caso *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. vs. Campbell*, decidido el 7 de abril de 2003, la Corte Suprema de Justicia declaró que una relación de 10 a 1 entre daños punitivos y daños compensatorios era constitucionalmente aceptable, aunque decidió igualmente que si se sobrepasaba esta relación, no se incurría necesariamente en un supuesto de inconstitucionalidad¹². El Alto Tribunal declaró, asimismo, que «no existen límites rígidos que una indemnización punitiva no pueda sobrepasar»¹³. En el año 2007, en el caso *Philip Morris USA vs. Williams*, la Corte Suprema de Justicia declaró que al momento de fijar el monto de los daños punitivos solo podían tomarse en consideración los daños experimentados por el actor, pero no los daños causados a terceros extraños al litigio¹⁴. Curiosamente, en este caso la Corte no desestimó los daños punitivos que por un monto de 79,5 millones de dólares habían sido concedidos por la muerte de un fumador siendo que los daños compensatorios sufridos alcanzaban a la cantidad de 821 000 dólares, es decir, una relación de 100 a 1 entre daños punitivos y compensatorios.

Por último, en el caso *Exxon Shipping Co. vs. Baker* decidido en el año 2008, la Corte Suprema de Justicia redujo drásticamente el monto de los daños punitivos que por un monto de 2,5 billones de dólares había acordado un jurado en su veredicto a favor del demandante¹⁵. El Alto Tribunal fijó los daños punitivos en la cantidad de 507,5 millones de dólares y declaró, en aras de la previsibilidad de los daños punitivos, que cuando los daños compensatorios eran sustanciales, lo procedente era aplicar una relación menor entre el monto de los daños punitivos y el monto de los daños compensatorios. En cambio,

¹⁰ *TXO Production Corp. vs. Alliance Resources Corp.*, 509 U.S. 443 (U.S.W.Va., 1993).

¹¹ *BMW of North America, Inc. vs. Gore*, 517 U.S. 559 (U.S.Ala., 1996).

¹² *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. vs. Campbell*, 538 U.S. 408 (U.S., 2003).

¹³ *Ídem.*

¹⁴ *Philip Morris USA vs. Williams*, 549 U.S. 346 (U.S.Or., 2007).

¹⁵ *Exxon Shipping Co. vs. Baker*, 554 U.S. 471 (U.S., 2008).

si los daños compensatorios no eran significativos, la relación daños punitivos/compensatorios podía ser superior. Como en el caso concreto los daños compensatorios experimentados por la víctima fueron muy elevados –507,5 millones de dólares–, la Corte Suprema de Justicia consideró que una relación de 1 a 1 entre daños punitivos y daños compensatorios era apropiada¹⁶.

En fin, como puede fácilmente apreciarse de lo antes expuesto, aún no se ha esclarecido la cuestión de la cantidad o proporción a partir de la cual puede decirse que los daños punitivos son excesivos. La razonabilidad de la indemnización depende, en definitiva, de las circunstancias particulares del caso concreto sometido a la consideración y decisión del juez, lo que contribuye a aumentar el grado de inseguridad que reina en este campo.

5. Daños punitivos sin que exista un daño efectivo

Por otra parte, llevando hasta sus últimas consecuencias la concepción de acuerdo con la cual los daños punitivos constituyen un mecanismo para prevenir y castigar determinadas conductas particularmente reprobables y lesivas del interés público, algunos tribunales de algunos estados de los Estados Unidos de América han admitido la posibilidad de otorgar daños punitivos aunque no se haya probado la existencia de un daño efectivo. Así, en el caso *Edwards vs. Jewish Hospital of St. Luis* decidido en 1988¹⁷ se otorgaron diez mil dólares por concepto de daños punitivos y un dólar a título de daños nominales¹⁸. Luego, en el caso *Abner vs. Kansas City Southern R. Co.* se otorgaron al demandante 125 000 dólares por concepto de daños punitivos

¹⁶ Ídem.

¹⁷ *Edwards vs. Jewish Hosp. of St. Louis*, 855 F.2d 1345 (C.A.8 (Mo.), 1988).

¹⁸ Una condena a pagar daños nominales –*nominal damages*– se produce cuando el tribunal determina que el demandado ha cometido un hecho ilícito sin que del mismo resulte una pérdida efectiva para el demandante, en cuyo caso el tribunal condena al primero a pagar una cantidad simbólica, normalmente equivalente a uno o dos dólares. A veces una condena por daños nominales representa un desagravio para el demandante que demuestra con el pronunciamiento judicial que le asistía la razón. Otras veces dicha condena va acompañada de una condena por daños punitivos que, aunque no representa una compensación para el demandante, sirve para castigar al demandado por su conducta.

y un dólar por daños nominales¹⁹. Incluso algún autor ha afirmado que se debe eliminar el requisito de que exista un daño para hacer a alguien responsable.

Esta posibilidad, que constituye un anatema para los países afiliados al sistema del *Civil Law* en los cuales el sistema de la responsabilidad civil con todas sus consecuencias solo puede entrar en funcionamiento si existe un daño efectivo, se ha dado en algunos estados de los Estados Unidos de América. Afortunadamente no es lo usual que se imponga una condena por daños punitivos basada exclusivamente en la reprochabilidad de la conducta del agente, cuando la víctima no haya experimentado una pérdida efectiva. Hay que reconocer igualmente que estas decisiones han sido objeto de severas críticas al punto que algún autor ha acuñado la frase feliz: «el derecho de la responsabilidad civil sin daño es como Hamlet sin el príncipe de Dinamarca».

6. Figuras próximas y manifestaciones en el Derecho venezolano de los daños punitivos

Bajo este acápite me referiré, en primer lugar, a algunas figuras jurídicas que, por su aparente similitud con los daños punitivos, pueden dar lugar –y, de hecho, han dado lugar– a algunos equívocos y confusiones respecto a su naturaleza. Concretamente me referiré, necesariamente en forma breve, a la cláusula penal, la indemnización por enriquecimiento sin causa, la indemnización por daño moral y a la cuantía de la indemnización en caso de inejecución dolosa del contrato. Luego me referiré, también brevemente, a algunas manifestaciones concretas de daños punitivos en nuestro ordenamiento, especialmente, a determinadas indemnizaciones en caso de ocurrencia de un accidente de trabajo y a la indemnización de los daños y perjuicios por infracción de los derechos de propiedad industrial.

6.1. Cláusula penal

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil: «la cláusula penal es la compensación de los daños y perjuicios causados por la inejecución de la obligación principal».

¹⁹ *Abner vs. Kansas City Southern R. Co.*, 513 F.3d 154 (C.A.5 (La.), 2008).

Aunque normalmente la cláusula penal surge de un contrato, se admite que puede tener su origen en todos los actos creadores de obligaciones, aunque no sean contratos. La obligación principal cuya cumplimiento se garantiza mediante una cláusula penal puede provenir de un contrato o de cualquier otro negocio jurídico y aún de un ilícito civil o penal.

Este instituto cumple una función compulsiva puesto que constriñe psicológicamente al deudor al pago de la obligación principal por el temor de ver agravada su responsabilidad en caso de incumplimiento. La cláusula penal es un recurso compulsivo diseñado para obligar al deudor a cumplir lo convenido, puesto que él sabe que si no cumple tendrá que pagar la pena que suele ser más gravosa que la obligación contraída. Además, por su carácter inmutable, el deudor no puede pretender liberarse entregando una cantidad inferior a la estipulada en la cláusula penal, aun cuando demuestre que su incumplimiento le causó daños menores al acreedor o no le causó perjuicio alguno. El acreedor puede pues reclamar la pena sin necesidad de demostrar daño alguno.

Entonces ¿nos encontramos o no ante la presencia de una manifestación de daños punitivos en nuestro ordenamiento?

La respuesta tiene que ser negativa. En efecto, por lo que respecta a la cláusula penal «sustitutiva», la pena estipulada puede ser insuficiente para cubrir los daños y perjuicios causados. Estos pueden ser superiores al monto de la cláusula penal, en cuyo caso este instituto cumple más bien la función de una cláusula limitativa de la responsabilidad civil.

Desde luego, la duda puede plantearse en el caso de una cláusula penal «cumulativa» o cuando el monto de la cláusula penal sea superior al monto de los daños y perjuicios causados. Sin embargo, ni siquiera en este supuesto puede asimilarse la cláusula penal a la figura de los daños punitivos ya que nos encontramos en el ámbito de la libertad contractual y del principio de la autonomía de la voluntad según el cual los contratantes pueden celebrar los contratos que se les ocurra e incluir en ellos las condiciones, términos y estipulaciones que deseen, incluso apartándose en sus convenciones de las reglas

sobre los contratos y sobre las obligaciones en general previstas en el Código Civil, con las solas limitaciones que derivan del necesario cumplimiento de las normas en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres (Código Civil, artículo 6). Las partes pueden pues perfectamente establecer una cantidad fija de dinero como indemnización en caso de incumplimiento de la obligación, apartándose de las reglas previstas en los artículos 1273, 1274 y 1275 del Código Civil para la evaluación de los daños y perjuicios. La cláusula penal obedece a un convenio de las partes y no puede asimilarse a los daños punitivos que se le imponen al deudor en contra de su voluntad.

6.2. *Enriquecimiento sin causa*

La indemnización pagadera en caso de enriquecimiento sin causa tampoco puede asimilarse a la figura de los daños punitivos. A esta indemnización se refiere el artículo 1184 del Código Civil según el cual: «Aquel que se enriquece sin causa en perjuicio de otra persona, está obligado a indemnizarla dentro del límite de su propio enriquecimiento, de todo lo que aquélla se haya empobrecido».

De acuerdo con esta disposición legal, la indemnización en materia de enriquecimiento sin causa está sujeta a un doble límite: no puede exceder del enriquecimiento del demandado ni del empobrecimiento del demandante. Como no puede exceder del monto de la pérdida del empobrecido, no puede asimilarse a los daños punitivos que se otorgan «además» de los daños compensatorios experimentados por el demandante.

Pero adicionalmente la indemnización que persigue la acción *de in rem verso* procede independientemente de la culpa del enriquecido. Para que haya lugar a la acción por enriquecimiento sin causa basta con que exista un traslado de bienes del patrimonio del empobrecido al patrimonio del enriquecido sin que este desplazamiento patrimonial tenga una causa que lo explique o lo justifique, conforme al ordenamiento jurídico positivo. La acción *de in rem verso* procede independientemente de toda actuación u omisión culposa por parte del enriquecido. En cambio, los daños punitivos, como indicamos poco antes,

se conceden en caso de maliciosa intención o de una conducta especialmente reprobable del agente del daño. En fin, la acción de enriquecimiento sin causa no es ninguna sanción civil que se imponga como consecuencia de una conducta culposa, lo que la distingue claramente de la figura de los daños punitivos.

6.3. *Indemnización por daño moral*

Se ha sostenido que la indemnización por daño moral reviste el carácter de una auténtica pena privada en el sentido de que la misma persigue imponer un castigo al agente para disuadirle de llevar a cabo conductas similares en el futuro.

Al respecto, por lo que al Derecho venezolano concierne, esta supuesta función punitiva del daño moral no puede deducirse de ningún precepto legal. La indemnización del daño moral esta prevista en el artículo 1196 del Código Civil, según el cual:

La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito. El juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada. El juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima.

En el encabezamiento de esta disposición legal se consagra explícitamente el principio de la reparación integral del daño moral. Los jueces no pueden, por tanto, acordar a la víctima ni más ni menos de lo que le corresponda por la afectación de su esfera moral, lo que desvirtúa el pretendido carácter punitivo de esta indemnización. Una vez que se constata que hubo un daño moral, lo procedente es indemnizar íntegramente a la víctima del mismo *ex* artículo 1196 del Código Civil: «la obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito». Esta disposición no atribuye al juez en ningún caso la facultad de otorgar a la víctima una suma superior al perjuicio sufrido.

Por consiguiente, los jueces una vez determinada la existencia del daño moral, tienen que condenar al agente a pagar a la víctima una indemnización que, en su criterio, sea suficiente para compensar la totalidad del agravio sufrido, siempre que así lo haya solicitado la víctima.

Desde luego, la indemnización por daño moral no deja indemne a la víctima en el sentido de que no la coloca en la misma situación en la cual ella se encontraba antes de sufrir el daño, pero es evidente que dicha indemnización tiene carácter «compensatorio». Aunque el dinero que se le otorga a la víctima del daño moral no borra el daño del terreno de la realidad y aunque el dinero no cumpla aquí la misma función de equivalencia que cumple cuando se trata de la reparación del daño material, el dinero si puede compensar a la víctima del agravio en el sentido de que mediante su utilización adecuada puede ella procurarse sensaciones agradables que le permitan en cierto modo superar el evento dañoso o, por lo menos, sobrellevar sus consecuencias más dolorosas y desagradables.

Por otra parte, se ha sostenido, igualmente, que la indemnización por daño moral tiene carácter punitivo porque la misma es necesariamente discrecional. Nuestro más alto tribunal ha adoptado el criterio de que acordar daños morales es una facultad discrecional del juez²⁰. De acuerdo con la jurisprudencia de nuestros tribunales, los jueces tienen un poder discrecional para acordar o no la reparación del daño moral y para fijar su cuantía²¹. Según el Tribunal Supremo de Justicia, no hay ni siquiera que probar el daño, solo

²⁰ Véase: CSJ/SCC, sent. del 29-09-88, en: *Ramírez & Garay*. Tomo 105. Caracas, 1988, p. 440; TSJ/SCC, sent. N° 278, del 10-08-00, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/R.C.%20278%20100800%2099-896.HTM>.

²¹ Véase: CSJ/SCC, sent. del 13-10-64, en: *Gaceta Forense*. Caracas, 1964, p. 354; CSJ/SCC, sent. del 28-10-69, en: *Gaceta Forense*. Caracas, 1969, p. 340; CSJ/SCC, sent. del 12-08-70, en: *Gaceta Forense*. Caracas, 1970, p. 499; CSJ/SCC, sent. del 18-11-70, en: *Gaceta Forense*. Caracas, 1970, p. 375; CSJ/SCC, sent. del 05-12-72, en: *Gaceta Forense*. Caracas, 1972, p. 505; CSJ/SCC, sent. del 30-01-75, en: *Gaceta Forense*. Caracas, 1975, p. 402; CSJ/SPA, sent. del 19-07-84, en: *Gaceta Forense*. Caracas, 1984, p. 446; CSJ/SPA, sent. del 11-02-85, en: *Gaceta Forense*. Caracas, 1985, p. 323.

el hecho físico de la lesión, si fuere el caso²². Nuestros tribunales parten, pues, del criterio de que ellos tienen una libertad casi total para acordar la indemnización del daño moral *ex* artículo 1196 del Código Civil. Es este carácter subjetivo y arbitrario que nuestros jueces le atribuyen erróneamente a la estimación del daño moral lo que trae consigo que se la considere como una «forma escondida» de daños punitivos²³.

Al respecto conviene tener en cuenta que el artículo 1196 del Código Civil es categórico: «la obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito», lo que excluye que se trate de una potestad puramente facultativa del juez. No es, pues, absolutamente discrecional el poder del juez para acordar o no la reparación del daño moral. Es un deber que la Ley impone de acordar la reparación y ajustarla a la entidad real del perjuicio sufrido, una vez que la víctima demuestre su existencia. En fin, comprobada la existencia de la lesión y la afectación del patrimonio moral de la víctima, el juez tiene que acordar la reparación y ajustar su cuantía a la entidad del daño sufrido. Tal y como lo admite la doctrina patria más autorizada, contrariamente a lo sostenido por nuestros tribunales, no dispone el juez de una potestad para acordar o no a su mero arbitrio el resarcimiento del daño moral cuya existencia él ha reconocido en su sentencia²⁴.

Por otra parte, es lógico y natural que, en atención al carácter extrapatrimonial del daño moral, los tribunales no coincidan en su valoración. Es muy poco probable que dos órganos judiciales distintos ante un mismo caso, coincidan en su estimación del daño moral y otorguen sumas idénticas a la víctima del agravio. Pero esto no quiere decir de modo alguno que estemos ante

²² Véase: CSJ/SCC, sent. del 10-10-73, en: *Gaceta Forense*. Caracas, 1973, p. 388; CSJ/SCC, sent. del 25-04-79, en: *Gaceta Forense*. Caracas, 1979, p. 738; CSJ/SCC, sent. del 03-05-84, en: *Gaceta Forense*. Caracas, 1984, p. 785.

²³ En la doctrina española, Díez-PICAZO, Luis: *Derecho de daños*. Civitas. Madrid, 1999, p. 324, al referirse a este tema expresa que la arbitrariedad a que muchas veces da lugar la cuantificación del daño moral sirve para «establecer indebidamente daños larvadamente punitivos».

²⁴ MÉLICH-ORSINI, José: *La responsabilidad civil por hechos ilícitos*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2001, pp. 50-53.

unos daños punitivos, ya que esta falta de uniformidad también se da en el caso de la valoración de algunos daños materiales como, por ejemplo, el lucro cesante, la pérdida de la oportunidad o los daños corporales.

Lo procedente entonces es racionalizar, en la medida de lo posible, la valoración del daño moral para evitar situaciones de desigualdad. Esta parece ser la tendencia que se observa en una serie de decisiones recientes de nuestros tribunales. En efecto, el Tribunal Supremo de Justicia en diversos fallos dictados a partir del año 2001 –y que han sido reseñados por la profesora DOMÍNGUEZ GUILLÉN en su *Curso de Obligaciones* que hoy bautizamos–, ha tratado de establecer –no siempre con acierto– ciertas pautas más precisas que deben orientar a los jueces para fijar el monto de la reparación por daño moral, tomando en consideración factores objetivos como la llamada «escala de los sufrimientos morales» que viene determinada por la entidad e importancia del daño físico y psíquico de la víctima del agravio, la repercusión social del hecho, las circunstancias en que ocurrió el daño, la edad de la víctima, etc.²⁵.

Por último, de acuerdo con la jurisprudencia de nuestros tribunales, para apreciar la cuantía de la indemnización por daño moral, los jueces pueden tomar en cuenta «la gravedad de la culpa del agente». El grado de culpabilidad del responsable es, según el Tribunal Supremo de Justicia, uno de los criterios que debe tomarse en consideración para fijar el monto de la reparación por concepto de daño moral²⁶.

²⁵ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. Editorial RVLJ. Caracas, 2017, pp. 249 y 250; TSJ/SCS, sent. N° 144, del 07-03-02, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/RC144-070302-01654.HTM>; TSJ/SCS, sent. N° 1059, del 01-07-09, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/julio/1059-1709-2009-08-1158.HTML>; TSJ/SCC, sent. N° 00234, del 04-05-09, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC.00234-4509-2009-08-511.HTML>; TSJ/SCC, sent. N° 00585, del 31-07-07, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/RC-00585-310707-07139.HTM>; TSJ/SCC, sent. N° 313, del 12-06-13, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/RC.000313-12613-2013-13-032.HTML>; TSJ/SCC, sent. N° 00114, del 12-03-09, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/RC.00114-12309-2009-07-819.HTML>.

²⁶ Véase: TSJ/SCC, sent. N° 00585, citada *supra*; TSJ/SCC, sent. N° 313, citada *supra*; TSJ/SCC, sent. N° 00114, citada *supra*; TSJ/SCS, sent. N° 1172, del 21-11-13,

A los fines de evitar cualquier confusión al respecto, conviene recordar que, en nuestro ordenamiento, la reparación del daño no depende del grado de la culpa del agente. En materia civil, la indemnización es la misma, independientemente que el agente haya procedido con dolo o con culpa. Este principio solo admite dos excepciones en materia contractual: i. No se repara el daño causado por culpa levisima (argumento: *ex* artículo 1270 del Código Civil), y ii. solo se reparan los daños previstos o previsibles al tiempo del contrato, salvo que el incumplimiento del deudor sea doloso en cuyo caso la reparación comprende aun los daños no previstos ni previsibles (artículo 1274 del Código Civil).

El grado de culpa del agente no influye para aumentar el monto de la reparación, lo que desdice del pretendido carácter punitivo de la indemnización por daño moral. Y esto es así, se insiste, aunque en algunas sentencias nuestros jueces hayan considerado, de manera absolutamente disparatada, que la gravedad de la culpa del agente es uno de los criterios que deben tomarse en cuenta para fijar el monto de la indemnización por daño moral.

Los daños y perjuicios en nuestro sistema tienen una naturaleza compensatoria. De ello resulta que la gravedad del comportamiento del agente del daño no debe tomarse en consideración por el juez civil. A nuestro modo de ver, la manera de preservar la vigencia de este principio y tener en cuenta la conducta del agente es establecer que la misma solo será relevante en tanto y en cuanto contribuya al daño de la víctima. Así, solo si la gravedad de la culpa del agente o su conducta intencional, en el caso concreto, origine una mayor afectación psíquica de la víctima que suponga una agravación del daño o de sus consecuencias, podrá tomarse en cuenta dicha conducta para la fijación de la indemnización. Esto es así porque en tal caso, por hipótesis, la conducta del agente habrá contribuido a incrementar el daño sufrido por la víctima. Por ejemplo, el daño que sufre la víctima de una lesión a su reputación por una publicación injuriosa en la prensa, puede ser mayor cuando el agente se comporta

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/158955-1172-211113-2013-11-1024.HTML>.

ofensiva y arbitrariamente que cuando simplemente media un error debido a un descuido que ha sido rápidamente corregido por el agente.

6.4. *Quantum respondeatur ex artículo 1274 del Código Civil*

Se ha pretendido por algunos que la cuantía de los daños y perjuicios indemnizables que contempla el artículo 1274 del Código Civil tiene una finalidad punitiva. El artículo establece textualmente lo siguiente: «El deudor no queda obligado sino por los daños y perjuicios previstos o que han podido preverse al tiempo de la celebración del contrato, cuando la falta de cumplimiento de la obligación no proviene de su dolo».

Entonces, podría pensarse que esta disposición persigue un objetivo punitivo, ya que el deudor doloso por la realización de un acto idéntico responde en mayor medida que el deudor simplemente imprudente o negligente.

Al respecto cabe observar, en primer lugar, que es perfectamente lógico y razonable que deba responder en mayor medida de sus actos quien actuó con intención de dañar que quien solo se comportó de manera imprudente o negligente.

Pero hay algo más. El artículo 1274 parte del supuesto de que el incumplimiento le ha causado una serie de daños al acreedor y lo que limita es «la extensión del daño contractual resarcible» –*quantum respondeatur*– en función de su previsibilidad. A tal efecto, distingue entre el deudor simplemente culposo y el deudor doloso.

La responsabilidad del deudor que incumple culposamente su obligación se limita a los daños y perjuicios previstos o previsibles al tiempo del contrato. En cambio, cuando la conducta del deudor es dolosa, este responde de todos los daños y perjuicios causados, independientemente de que los mismos hayan podido preverse o no al tiempo del contrato. De donde resulta que no hay, en realidad, una finalidad punitiva en el artículo 1274, ya que, aunque la graduación de la cuantía del resarcimiento se lleva a cabo en función de la gravedad de la culpa del deudor, de ninguna manera el demandado, por muy dolosa que fuera su conducta, responderá por una cuantía superior al

daño causado. La reparación se establece siempre en consideración a la cuantía del daño, que constituye su tope; aún en los supuestos de agravación del monto indemnizatorio en función del dolo. De ahí que no hay propiamente una pena o sanción puesto que nunca se responde más allá del daño efectivamente causado al demandante. La indemnización en ningún caso es superior al daño sufrido por la víctima.

Aun cuando puede sostenerse que en cierto modo el artículo 1274 castiga al deudor doloso, ya que este responde en mayor medida que el deudor simplemente imprudente o negligente, lo que resulta absolutamente claro es que esta disposición legal no constituye una manifestación de los daños punitivos en nuestro ordenamiento. En efecto, como indicamos poco antes, los daños punitivos son indemnizaciones de carácter pecuniario que se conceden a la víctima «además» de los daños estrictamente compensatorios. Esta situación no es la que se plantea cuando entra en juego el artículo 1274 ya que, como también se dijo atrás, el deudor nunca responderá más allá del daño efectivamente causado, independientemente de que su conducta haya sido dolosa o simplemente culposa.

Por último, conviene recordar que el artículo 1274 solo se aplica en caso de incumplimiento de obligaciones contractuales. El tenor literal de la norma es absolutamente claro al respecto y así lo admite la doctrina nacional y lo reconoce la jurisprudencia de nuestros tribunales. En materia de incumplimiento de obligaciones extracontractuales, el deudor que incumple por cualquier clase de culpa, tratándose de dolo o de imprudencia, o negligencia, o de culpa levísima, responde siempre por los daños no previstos o no previsibles (argumento: *ex* artículos 1185 y 1196 del Código Civil). Como los daños punitivos en los ordenamientos que los consagran solo se aplican, al menos en principio, en la órbita de la responsabilidad extracontractual y no hay lugar para este tipo de condena en el campo de la responsabilidad contractual, el artículo 1274 carece de mayor relevancia cuando de lo que se trata es de identificar manifestaciones concretas de daños punitivos en nuestro Código Civil.

6.5. *Indemnización por determinados accidentes de trabajo*

Una manifestación concreta de los daños punitivos en nuestro ordenamiento se encuentra en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo²⁷, según el cual:

En caso de ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional como consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador o de la empleadora, éste estará obligado al pago de una indemnización al trabajador, trabajadora o derechohabientes, de acuerdo a la gravedad de la falta y de la lesión, equivalentes a: 1. El salario correspondiente a no menos de cinco años ni más de ocho años, contados por días continuos, en caso de muerte del trabajador o de la trabajadora. 2. El salario correspondiente a no menos de cuatro años ni más de siete años, contados por días continuos, en caso de discapacidad absoluta permanente para cualquier tipo de actividad laboral. 3. El salario correspondiente a no menos de tres años ni más de seis años, contados por días continuos, en caso de discapacidad total permanente para el trabajo habitual. 4. El salario correspondiente a no menos de dos años ni más de cinco años, contados por días continuos, en caso de discapacidad parcial permanente mayor del 25 % de su capacidad física o intelectual para la profesión u oficio habitual. 5. El salario correspondiente a no menos de un año ni más de cuatro años, contados por días continuos, en caso de discapacidad parcial permanente de hasta el 25% de su capacidad física o intelectual para la profesión u oficio habitual. 6. El doble del salario correspondiente a los días de reposo en caso de discapacidad temporal.

En caso de gran discapacidad asociada a la discapacidad absoluta permanente la indemnización será equiparable a la muerte del trabajador o trabajadora.

Cuando la gran discapacidad esté asociada a la discapacidad temporal, la indemnización será una indemnización equivalente al triple del salario correspondiente a los días que hubiere durado la incapacidad.

²⁷ Publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38236, del 26-07-05.

Cuando la secuela o deformaciones permanentes, provenientes de enfermedades profesionales o accidentes del trabajo, hayan vulnerado la facultad humana del trabajador, más allá de la simple pérdida de su capacidad de ganancias, en las condiciones y circunstancias contempladas en el artículo 71 de esta Ley, el empleador queda obligado a pagar al trabajador, por concepto de indemnización, una cantidad de dinero equivalente al salario de cinco años contando los días continuos.

A los efectos de estas indemnizaciones, el salario base para el cálculo de las mismas será el salario integral devengado en el mes de labores inmediatamente anterior.

Esta disposición consagra la particular figura del recargo de las cantidades pagaderas al trabajador en caso de accidente de trabajo o enfermedad ocupacional. En razón de este recargo, la prestación a que tiene derecho el trabajador debe aumentarse en caso de incumplimiento por parte del patrono de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El componente punitivo de esta norma es claro. En efecto, cuando el trabajador sufre un accidente de trabajo, queda comprometida la responsabilidad objetiva del patrono conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras²⁸. Pero cuando el accidente de trabajo se produce por haber incumplido el patrono las medidas de prevención de riesgos laborales, este último tiene que pagarle al trabajador o a sus causahabientes, además del daño emergente y del lucro cesante, una indemnización adicional en atención a la gravedad de la falta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. Esta indemnización a cargo del patrono se debe sumar a las prestaciones a cargo de la Seguridad Social a que también tiene derecho el trabajador, sin que proceda restarla de las prestaciones de ésta para que el patrono asuma la diferencia.

²⁸ Publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6076 extraordinario, del 07-05-12.

Esta indemnización constituye un verdadero recargo sancionador de carácter punitivo por cuanto que, en primer lugar, se paga además del daño emergente y del lucro cesante que sufre el trabajador, es decir, se impone al patrono una indemnización que excede del daño sufrido por el trabajador; en segundo lugar, solo se establece a cargo de la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo; y, en tercer lugar, la finalidad de este recargo es evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa sobre riesgos del trabajo. Esta indemnización se asimila, pues, en muchos aspectos a los daños punitivos.

Sin embargo, cabe anotar los siguientes rasgos diferenciales: en primer lugar, la Ley establece el monto máximo que debe tener en cada caso esta indemnización, en atención a un determinado número de salarios mínimos. Los daños punitivos, en cambio, al menos en el sentido en que se concibe este instituto en los sistemas del *Common Law*, en rigor, como indicamos con anterioridad, no están sujetos a ningún tope o límite máximo. Pero adicionalmente, la graduación de la indemnización y su monto máximo, si bien dependen de la gravedad de la falta, se establecen fundamentalmente en atención a la «gravedad de la lesión» experimentada por el trabajador. Así, el monto de la indemnización es mayor en caso de muerte y menor en caso de discapacidad parcial o temporal. Por último, este recargo indemnizatorio es una figura jurídica propia circunscrita a la relación jurídica que vincula al patrono con el trabajador en razón del hecho social del trabajo cuya regulación se establece en atención a unas necesidades muy concretas y a unos objetivos muy bien definidos. Estas características permiten diferenciar este recargo sancionador, al menos en ciertos aspectos, de los daños punitivos en sentido estricto.

Sea lo que fuere, lo que no es procedente es situar en un mismo plano una figura general como son los daños punitivos y una figura concreta y específica como es este recargo indemnizatorio, y extraer de esta asimilación conclusiones que se proyecten hacia todo el sistema de la responsabilidad civil. El carácter punitivo de este recargo indemnizatorio, de difícil encaje en nuestro ordenamiento, no puede extrapolarse al sistema de responsabilidad civil.

6.6. *Indemnización de daños y perjuicios por infracción de los derechos de propiedad industrial*

Por último, en materia de propiedad industrial, en la Decisión N° 486 del Acuerdo de Cartagena sobre Régimen Común de la Propiedad Industrial²⁹ se establece como uno de los criterios para fijar la indemnización por daños y perjuicios que corresponden al titular de un derecho de propiedad industrial violado o lesionado, los beneficios que el infractor hubiere obtenido como resultado de los actos de infracción.

En efecto, según el artículo 241 de la referida Decisión N° 486 se establece: «El demandante o denunciante podrá solicitar a la autoridad nacional competente que se ordenen, entre otras, una o más de las siguientes medidas: (...) b. La indemnización de daños y perjuicios...», y según el artículo 243 *eiusdem*:

Para efectos de calcular la indemnización de daños y perjuicios se tomará en cuenta, entre otros, los criterios siguientes: a. El daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como consecuencia de la infracción; b. el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción; o, c. el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.

²⁹ Cabe hacer notar que, curiosamente, el 12 de septiembre de 2008, el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio, por órgano del SAPI, publicó en el diario *Últimas Noticias*, un «Aviso Oficial» mediante el cual se les «recuerda» a los usuarios, interesados y al público en general que, como consecuencia de la denuncia por parte de Venezuela del Acuerdo de Integración Subregional Andino «Acuerdo de Cartagena», que se efectuó el 22 de abril de 2006, «se restituirá la aplicación en su totalidad de la Ley de Propiedad Industrial vigente en nuestro país», es decir, la Ley de Propiedad Industrial de 1956. Asimismo, se indicó en el referido aviso que esta Ley se aplicaría de forma «íntegra». El aviso oficial fue publicado posteriormente, con idéntico contenido, en el *Boletín de la Propiedad Industrial*, N° 496, del 17 de septiembre de 2008. Este aviso oficial significó, por tanto, una modificación profunda del régimen legal de la propiedad industrial, puesto que en él se estableció que no era procedente la aplicación de la Decisión N° 486 del Régimen Común sobre la Propiedad Industrial y se restituyó la aplicación de la Ley de Propiedad Industrial de 1956.

De donde resulta que uno de los criterios para fijar la indemnización por daños y perjuicios que corresponden al titular de una patente de invención o de una marca de fábrica es el beneficio que el infractor hubiere obtenido con la explotación del invento patentado o por la utilización indebida de la marca.

Cabe observar que el texto de estas disposiciones es bastante confuso, como puede apreciarse de su simple lectura. Por otra parte, plantea los siguientes problemas aún no resueltos: ¿Puede el titular de un derecho de propiedad industrial violado o lesionado reclamar como lucro cesante el monto de las ganancias obtenidas por el infractor? ¿Presume el artículo 243 de la Decisión N° 486 que las ganancias obtenidas por el infractor se equiparan al lucro cesante? ¿Puede el titular de una patente lesionada o de una marca objeto de utilización indebida reclamar además del lucro cesante, las ganancias obtenidas por el infractor?

De seguirse este último criterio, para fijar el *quantum* de la indemnización que le corresponde al titular de un invento patentado que ha sido indebidamente explotado o al titular de una marca que ha sido objeto de uso indebido, este podrá obtener «además» del lucro cesante –calculado por los beneficios que el titular habría obtenido previsiblemente de la explotación de la invención patentada o de la utilización de la marca, si no hubiera existido la competencia del infractor–, las ganancias obtenidas por el infractor –calculadas por los beneficios que este último haya obtenido de la explotación del invento patentado o de la utilización indebida de la marca–. Entonces, ¿tiene esta indemnización carácter punitivo?

En nuestro criterio no lo tiene. Se trata más bien de una acción de enriquecimiento sin causa *sui generis* o, si se quiere, una reparación de daños y perjuicios con componentes de la indemnización por enriquecimiento sin causa, sobre todo, si se tiene en cuenta que el beneficio que el titular del invento patentado o de la marca infringida hubiese obtenido sin la violación es un lucro cesante, pero el lucro obtenido por el infractor es un enriquecimiento³⁰.

³⁰ En el Derecho inglés se distingue entre *punitive* o *exemplary damages* –daños punitivos o ejemplarizantes– cuyo monto, según las circunstancias, puede ser superior

6.7. Conclusión

En resumen, podemos concluir que la mayoría de las figuras jurídicas examinadas, aunque puedan parecer manifestaciones de los daños punitivos en nuestro ordenamiento jurídico, no son tales ni nada parecido. Por otro lado, aunque otras figuras examinadas como, por ejemplo, determinadas indemnizaciones en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional presentan algunos elementos similares a los daños punitivos, tienen un campo de aplicación muy restringido y cuentan con parámetros establecidos por la ley para su fijación. De ahí que, en rigor, no puede afirmarse que en nuestro ordenamiento existen los daños punitivos en sentido estricto.

7. ¿Conviene trasplantar los daños punitivos al sistema de responsabilidad civil venezolano?

En lo concerniente a la conveniencia de introducir los llamados daños punitivos en el Derecho venezolano, caben las siguientes consideraciones de orden general:

i. Desde luego, sin ánimo de agotar el tema que desborda los límites de esta ponencia, conviene recordar que las normas sobre la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento tienen una finalidad indemnizatoria, reparadora, compensatoria o resarcitoria. Lo que se persigue a través del instituto de la responsabilidad civil es reparar el daño causado a la víctima. Es esta y no otra su función primordial. La responsabilidad civil tiene, pues, como finalidad la reparación del daño causado y no el castigo para el agente del daño. Tampoco está dirigida a inhibir conductas lesivas o peligrosas. Su función básica es compensar daños y no tratar de evitarlos o prevenirlos, lo que corresponde al Derecho Penal o al Derecho Administrativo sancionador, pero no al Derecho Civil.

Esto, por supuesto, presupone que exista un daño. Si el incumplimiento de una obligación no produce daño alguno, nada habrá que indemnizar y no

o inferior al beneficio obtenido por el infractor y *disgorgement damages* –daños resarcitorios de las ganancias percibidas– cuyo monto equivale a las ganancias obtenidas por el infractor.

entrará en funcionamiento el instituto de la responsabilidad civil con todas sus consecuencias. Tal y como afirma el profesor MÉLICH-ORSINI:

En todo caso la responsabilidad civil de lo que se trata es de obtener una reparación, lo cual supone necesariamente que exista un daño que reparar. El daño es el elemento que da interés al acreedor para ejercer la acción por responsabilidad civil, pues en materia civil, a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad penal, la antijuridicidad de la acción –incumplimiento en sentido objetivo–, ni aun cuando vaya unida a culpa –incumplimiento en sentido subjetivo–, sería suficiente para dar lugar a la reacción del ordenamiento jurídico. Esta reacción se manifiesta en la «represión» del daño mediante la atribución a la víctima de una acción para obtener el restablecimiento de la situación lesionada o una compensación pecuniaria³¹.

De donde resulta que no hay responsabilidad civil si no hay daño causado, es decir, no se puede imponer el resarcimiento donde no hay daño que reparar. El daño es entonces un elemento del hecho ilícito sin el cual no existe la responsabilidad civil³².

En nuestro ordenamiento, cualquier especulación sobre la materia es vana mientras los artículos 1185 y 1196 del Código Civil sigan diciendo lo que dicen, a saber: el que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo (artículo 1185) y la obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito (artículo 1196). De la lectura de estas disposiciones solo puede concluirse que la finalidad de la responsabilidad civil extracontractual es reparar el daño causado como consecuencia de la violación de un deber preexistente implícito en el artículo 1185, que consiste en no causar daño a otro mediante una conducta dolosa, imprudente o negligente –*alterum non laedere*–. Además es forzoso concluir que la reparación debe cubrir todo el daño causado,

³¹ MÉLICH-ORSINI: ob. cit., pp. 29 y 30.

³² Desde luego, puede haber un daño causado sin que exista un deber de responder. Hay hipótesis de daño a terceros que no engendran responsabilidad civil cuando el daño está legalmente justificado –daño lícito–. Pero ese es otro problema.

pero nada más que el daño causado (artículo 1196). Las normas sobre responsabilidad civil no pueden llegar más allá de la extensión del daño efectivamente causado y no pueden entrar en funcionamiento si el daño no ha existido, por muy reprochable que haya sido la conducta del agente.

La responsabilidad civil tampoco tiene entre sus funciones normativas prevenir conductas peligrosas. Otra cosa es que produzca este efecto de rebote, es decir, de modo reflejo. Hay que suponer que quien tiene que pagar una indemnización por el daño que ha causado a otro, tratará de no incurrir en conductas similares en el futuro. Al menos, esto es de esperarse. Pero una cosa es hablar de las funciones de la responsabilidad civil y otra cosa muy distinta es referirse a sus consecuencias. El principio compensatorio es, pues, fundamental en el sistema de la responsabilidad civil en Venezuela, y cualquier otro objetivo debe considerarse como un simple efecto lateral de la reparación.

La responsabilidad penal, en cambio, persigue la imposición de una pena o castigo contra el autor de un delito. Tiene, además, una función preventiva: asegurar que el ciudadano observe una conducta adecuada y que no cometa delitos. Si esta fuera la finalidad de la responsabilidad civil, invadiría el campo de aplicación del Derecho Penal y del Derecho Administrativo sancionador.

Hay quienes sostienen que, como el sistema penal y el sistema administrativo sancionador no son suficientemente disuasorios ni eficientes, hay que ir a buscar soluciones en el sistema de la responsabilidad civil. En nuestro concepto, esta es una solución equivocada. Lo procedente es articular los mecanismos que sean necesarios para mejorar el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador. Pero, se insiste, no es la misión del Derecho de la responsabilidad civil llenar esta insuficiencia ni estructurar los mecanismos de prevención de conductas peligrosas o dañosas. Para eso está el Derecho público sancionador. Si este no funciona, que se reforme.

En conclusión, la función normativa de la responsabilidad civil extracontractual en nuestro Derecho no es preventivo-punitiva, sino compensatoria o resarcitoria. Por consiguiente, darle entrada a las indemnizaciones sancionatorias en

sentido estricto o a los daños punitivos en nuestro sistema de responsabilidad civil quebraría la finalidad de la responsabilidad civil extracontractual y desnaturalizaría este instituto.

ii. La importación de los daños punitivos al sistema venezolano plantea igualmente serias consideraciones de orden constitucional.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que no constituyan delito, falta o infracción administrativa, de acuerdo con una ley preexistente. *Nullum crimen nulla poena sine lege*. Los daños punitivos constituyen una forma de introducir el castigo en el campo de la responsabilidad civil sin las garantías de que goza todo acusado en un proceso penal. La indemnización no es una pena, sino la reparación de un daño causado; de ahí que los daños punitivos sean contrarios al principio contenido en el artículo 49 de la Constitución.

Los *punitive damages* en cuanto son sancionatorios y no compensatorios comparten la naturaleza de las multas penales, pero no se imponen en un proceso que ofrezca las garantías exigidas para la imposición de sanciones. La introducción de los daños punitivos, por tanto, conllevaría la imposición de una pena sin los requisitos y garantías propias que requiere un proceso penal o los que también requieren las sanciones administrativas. En efecto, como se ha afirmado, la imposición de sanciones penales por parte de tribunales civiles implica eludir los requisitos que la protección constitucional y los derechos humanos imponen al procedimiento penal. De ahí que la imposición de daños punitivos es igualmente contraria a la garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 de la Constitución. En resumidas cuentas, el carácter de «multa privada» de los daños punitivos los convierte en inconstitucionales, salvo que se les aplique el régimen sustantivo y procesal de las sanciones penales.

Además, los daños punitivos son impredecibles y arbitrarios. No existen límites en cuanto a su cuantía ni criterios claros o estándares precisos que permitan su imposición, todo lo cual choca igualmente con el principio de legalidad y las exigencias del debido proceso.

iii. Un principio cardinal de la responsabilidad civil en nuestro sistema, ya lo hemos dicho, es que la indemnización de los daños y perjuicios no debe significar un enriquecimiento para la víctima. Por consiguiente, el acreedor perjudicado debe ser indemnizado de la totalidad del daño que experimente como consecuencia directa e inmediata de la falta de cumplimiento de la obligación (Código Civil, artículo 1275), pero no debe recibir más que aquello que tendría si el incumplimiento no hubiese tenido lugar. La indemnización del daño, como su nombre lo indica, solo ha de conducir a la compensación del daño efectivamente sufrido, pero no a un enriquecimiento del perjudicado.

Dado que el resarcimiento persigue restablecer el equilibrio patrimonial, el perjudicado no debe ser colocado en una situación mejor que la que tenía con anterioridad en virtud de la indemnización. Como afirma DE CUPIS: «El resarcimiento es una reparación que corresponde a la medida del daño. No puede servir para enriquecer al perjudicado, superando tal medida. Semejante enriquecimiento sería extraño a su función reparadora y equilibradora e introduciría, a cargo del responsable, una pena privada»³³.

En el mismo sentido, en la doctrina nacional, el autor BERNAD MAINAR afirma: «nunca el derecho a la indemnización puede implicar un enriquecimiento, por exceder el monto del resarcimiento del daño efectivo»³⁴. Al referirse a la extensión del resarcimiento debido, el profesor KUMMEROW afirma: «uno de los principios cardinales (...) del resarcimiento (es que) ‘debe resarcirse todo el daño y nada más que el daño’ (...) La indemnización debe abarcar el daño –en su integridad–, de donde se infiere que la reparación que traspase tal límite ofrece el aspecto de un lucro indebido extraño a la función de reequilibrio patrimonial que cumple la reparación»³⁵.

³³ DE CUPIS, Adriano: *El Daño: Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Bosch, Casa Editorial, S. A. Barcelona, 1975, p. 753.

³⁴ BERNAD MAINAR, Rafael: *Derecho Civil Patrimonial: Obligaciones*. Tomo I. UCAB. Caracas, 2012, p. 230.

³⁵ KUMMEROW, Gert: «Esquema del daño contractual resarcible según el sistema normativo venezolano». En: *Indemnización de Daños y Perjuicios*. Fabreton Editores. Caracas, 1998, pp. 307, 308 y 333. Asimismo, este autor, citando a MESSINEO, expresa: «el objeto del resarcimiento consiste en colocar al acreedor en la misma situación patrimonial –hipotética– en que se hallaría de no haber interferido el evento dañoso» (p. 339).

Por último, conviene tener en cuenta que como el resarcimiento se establece en función del perjuicio experimentado por un determinado acreedor perjudicado, ninguna relevancia tiene a los efectos de la cuantía del resarcimiento que el responsable se haya beneficiado o haya obtenido una ventaja económica en razón del daño experimentado por la víctima. Como afirma DE CUPIS: «Que el responsable haya obtenido con la producción del daño una ventaja económica, un enriquecimiento, superior al daño, no puede influir en el resarcimiento, dirigido simplemente a reintegrar el interés del perjudicado»³⁶.

En conclusión, conforme al Derecho venezolano, no puede colocarse al acreedor en una posición mejor que la que tenía antes del acontecimiento que generó la responsabilidad del deudor. La obligación de indemnización se limita a resarcir el daño real ocasionado, de manera tal que se evite un empobrecimiento del acreedor, pero sin que ello pueda tampoco significar un enriquecimiento del acreedor.

Los daños punitivos producen un enriquecimiento injustificado para la víctima. En efecto, como los daños punitivos no tienen límite y la indemnización se establece a favor de la víctima, ella termina recibiendo por este concepto una cantidad de dinero muy superior a la pérdida efectivamente sufrida. Es decir, la víctima queda en una posición mejor después de producido el daño. Entonces, podría afirmarse que, paradójicamente, a la víctima le conviene sufrir el daño, puesto que, como consecuencia del mismo, ella puede obtener un considerable incremento de su patrimonio. Aparte, desde luego, de que esta situación tiende a incentivar las demandas y aumentar los juicios, lo que no es ni puede ser nada deseable para el buen orden de la sociedad.

iv. Por último, darle cabida a un sistema de daños punitivos en nuestro ordenamiento plantearía muchos problemas prácticos que no han sido claramente resueltos ni siquiera en los Estados Unidos de América donde los daños punitivos, como se dijo, son un componente fundamental del Derecho de la responsabilidad civil.

³⁶ DE CUPIS: ob. cit., p. 754.

Entre otros se plantean los siguientes interrogantes: ¿Qué proporción tienen que guardar los daños punitivos con los daños compensatorios? ¿Puede una persona ser condenada a pagar daños punitivos por el hecho de otro? ¿Deben responder o pagar daños punitivos los padres en lugar de sus hijos? ¿O los dueños, directores o principales en vez de sus sirvientes o dependientes? ¿O los patronos en lugar de sus trabajadores? ¿O la Administración por los actos de sus funcionarios? ¿O, por el contrario, debe ser el agente material del daño quien deba siempre soportar de modo exclusivo una responsabilidad tan personal? ¿Se transmiten los daños punitivos a los herederos del agente, como ocurre con los daños compensatorios de carácter patrimonial, o, por el contrario, son intrasmisibles como ocurre con el daño moral? ¿Pueden los daños punitivos estar amparados por un seguro de responsabilidad civil? Si esto último se permitiera, no tendrían ya los daños punitivos la eficacia preventiva que se busca con su reconocimiento.

Todos estos problemas –y muchos más– no han sido resueltos ni siquiera en los países afiliados al *Common Law*, como los Estados Unidos de América, donde los daños punitivos constituyen una pieza fundamental del Derecho de daños.

En conclusión, entiendo perfectamente el propósito loable que persiguen los daños punitivos, esto es, que el causante del daño no vuelva a incurrir en conductas similares y que los terceros igualmente queden disuadidos de hacerlo. Pero lo que no entiendo, es que este papel de prevención lo tenga que cumplir el instituto de la responsabilidad civil. Tampoco entiendo por qué extraña razón la víctima de un daño tenga que ser resarcida con una indemnización que excede en mucho la pérdida efectivamente sufrida.

Por lo antes expuesto, considero que existen poderosas razones para que los daños punitivos, que son ajenos al sistema de la responsabilidad civil que impera en los países afiliados a los sistemas del *Civil Law*, permanezcan donde se encuentran, esto es, en otros ordenamientos y bien lejos de nosotros.

* * *

Resumen: El autor en este trabajo –que tiene su génesis en la reproducción de una conferencia, aderezada con las citas de rigor para esta versión escrita–, se pasea por la interrogante sobre si los daños punitivos –famosos en los ordenamientos del *Common Law*– son admisibles en el Derecho venezolano. Para acercarse a la respuesta explica su definición, antecedentes, supuestos de procedencia, además de otras aristas de interés, como su cotejo con institutos próximos que sí tienen reconocimiento en el sistema nacional. Finalmente, concluye que no resulta adecuado su implantación en nuestro sistema, pues quebrantarían en diversos aspectos el modelo de responsabilidad civil venezolano. **Palabras clave:** Daño punitivo, daño ejemplarizante, responsabilidad civil. Recibido: 06-12-17. Aprobado: 22-12-17.