

## REFLEXIONES SOBRE LOS DAÑOS PUNITIVOS Y LA SOLUCIÓN PARA PREVENIRLOS

*Dr. Rubén Darío Merchant Ubaldo*

*Experto en derecho de daños*

**E**n cierta ocasión con un grupo colegas expertos en *daño moral*, debatíamos el tema de los “daños punitivos”; y en específico el relacionado con el amparo directo 30/2013 emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual marcó un paradigma en el sistema jurídico mexicano respecto del **derecho de daños**, ya que aborda los **daños punitivos** y que a pesar de que han transcurrido un par de lustros, desde la emisión de la sentencia en el máximo tribunal del país, aún sigue generando polémica en la comunidad jurídica.

En Estados Unidos de Norte América y del cual proviene la figura de los *daños punitivos*, hubo casos que generaron antecedentes como el litigio entre Stella Liebeck vs MacDonal’s, que requirió un injerto de piel, una hospitalización de ocho días y un tratamiento adicional que duró más de dos años, cuando sin querer, derramó café caliente en su regazo. Aunque Liebeck solo recibió al final \$640,000 dólares, las primeras *sanciones punitivas* otorgadas fueron más altas, pues McDonald's pagó \$2.7 millones en daños punitivos.

Otro hecho que fue mediático en E.E.U.U en los años 70’s, fue el caso de FORD “Pinto”, pues al pretender competir en el mercado de la industria automotriz, decidió sacar a la venta un vehículo de bajo peso, con un costo que no fuera superior a los \$2, 000 mil dólares de aquél entonces y cuya producción se llevaría a cabo en 25 meses, cuando el periodo de fabricación se estimaba en unos 43 meses. La empresa consiguió que el “Pinto” alcanzara hiper ventas, pero poco tiempo después se vendría un escenario fatalista.

El resultado fue un coche que salió de producción con dos grandes defectos de serie, por un lado, el depósito de gasolina situado en el eje trasero explotaba con facilidad, ya que el mismo se rompía cuando el coche sufría un pequeño impacto, por otro lado, un choque por detrás a unos 40 km/h dejaba el vehículo como acordeón y bloqueaba las puertas. Lo más grave aconteció de la pasividad de la empresa al ser conscientes del peligro que suponía su vehículo, pero detener la producción y cambiar la arquitectura suponía un gran coste para la firma, así que decidieron seguir con el proyecto, pese a que hubo un promedio de 500 muertes.

Tras varios años de investigación por parte de las autoridades, FORD se vio obligado a afrontar 117 juicios como consecuencia de los incidentes ocurridos por el “efecto pinto”, siendo que el Departamento de Transporte obligó a la empresa a iniciar la revisión de 1, 5 millones de unidades, la más grande de su historia y

construyéndose así, lo que hoy advertimos como “daños punitivos” en el ámbito corporativo.

Ahora bien, la Ministra en retiro Margarita Luna Ramos, señala que un *daño punitivo* es la cuantificación económica determinada por un juez en una sentencia en contra de quien realizó una conducta dañina, por descuido, negligencia o mala fe. La característica de este tipo de daños es que su cuantía debe tener como objetivo, no solamente mitigar la situación de la víctima y penalizar al responsable, sino que, tenga una connotación ejemplar, para procurar la disuasión de este tipo de conductas e inculcar la práctica de la prevención (El Universal, 2020).

Por tanto, considero que el término de daño punitivo (*punitive damage*), suele ser confuso cuando se hace la traducción al español, pues debería denominarse *sanción ejemplar o disuasoria*. Además, se puede analizar desde diversos enfoques; por ejemplo, en el ámbito jurídico, social, económico- empresarial, así como en el mundo *compliance* o cumplimiento.

#### *Enfoque jurídico de los daños punitivos*

Una sentencia con *daños punitivos* era difícil de visualizar en la administración de la justicia mexicana, hasta que se materializó en el amparo directo 30/2013, lo que ocurrió en realidad fue su importación del *derecho de daños* anglosajón al *derecho continental*, y que en esencia es una *traslación jurídica*, pues no había precedentes y doctrina que sostuvieran el argumento de los impartidores de justicia. Aunado a ello, México se encontraba inmerso desde la importante reforma constitucional del 10 de junio de 2011, en un nuevo paradigma en materia de derechos humanos y control de convencionalidad; lo que posibilitó el fortalecimiento de la premisa.

Algo que resalta en la condena del juicio de garantías señalado, es que, “los *daños punitivos* se inscriben dentro del derecho a una *justa indemnización*. Estos cumplen el efecto disuasivo de la compensación al *prevenir conductas ilícitas futuras* con la imposición de incentivos negativos para que se actúe con la *diligencia debida*”. Tal apreciación implica una reflexión respecto a la “justa indemnización”, y que, en efecto, esto último es a lo que aspira cualquier ciudadano al que se le han vulnerado sus derechos o bienes jurídicos y merece ser compensado como retribución social.

Otro asunto que igualmente fue conocido por la Primera Sala de la SCJN, es el amparo directo 50/2015, en el que se dijo que “el Estado no puede ser condenado al pago de daños punitivos, porque la posibilidad de imponer un castigo ejemplarizante al Estado, se da por medio del régimen de responsabilidades penales y administrativas, que cubren las actuaciones de los servidores públicos. Además, la sanción económica en realidad castigaría a las y los contribuyentes y no desincentivaría conductas análogas en el futuro”.

Creo que el razonamiento aplicado por la Corte, es muy limitado y con escaso argumento, para pretender justificar que el Estado es intocable al condenarlo por

daños punitivos, pues son los entes públicos quien primeramente deben cumplir con la debida diligencia dentro de la estructura burocrática y dar un ejemplo al sector privado, sin embargo, no necesariamente tiene que existir una sanción ejemplar de índole económico, sino obligar al responsable a que cuente con un *programa de cumplimiento corporativo o gubernamental*, según sea el caso, y con experto que lo aplique como el *compliance officer*.

Lo anterior cobra mayor sentido y refuerza mi argumento, debido a que en el amparo directo 36/2017 de la Primera Sala de la SCJN, en donde la quejosa pidió una condena por daños punitivos, se menciona que “las garantías de no repetición, no deben estar enfocadas a una sanción ejemplar, que sólo acabe traducéndose en una cuestión meramente económica, sino que realmente deben estar enfocadas a que los hechos que motivaron la violación de los derechos no vuelvan acontecer”.

Así mismo, en el amparo citado se mencionó que, “las prestaciones reclamadas a través de una *acción colectiva difusa*, deben corresponder con lograr la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación; o en su caso, el cumplimiento sustituto. La imposición de una *pena ejemplar*, resulta ajena al objeto de la acción intentada”.

Tal aseveración, me parece contraria a la naturaleza del derecho de daños y de los daños punitivos, pues la teleología, es que exista un *castigo ejemplar* a los infractores de la norma jurídica y que han provocado daños físicos, económicos o psicológicos a las víctimas, pues sólo así se lograría una reparación integral del daño, entre las que se encuentra la *garantía de no repetición, satisfacción, compensación, rehabilitación y restitución*.

Siempre he estado a favor de los derechos humanos y el respeto a los mismos, aunque, hay ocasiones en que las distintas autoridades, incurren en excesos al dictar condenas sin sentido o adolecen de una justificación, tal y como ocurrió en el amparo 992/2014 (publicación de convocatoria), donde se llevó ante los tribunales un tema de *discriminación* y la determinación de la medida debía responder a las características y elementos que deriven del caso en particular.

#### *Enfoque social de los daños punitivos*

En el contexto social y mediático de los *daños punitivos* del afamado hotel en Acapulco, se advierte que el mensaje que pretende dar el máximo tribunal del país, es con el fin de que el justiciable y el pueblo, tengan confianza en la maquinaria judicial existente al imponer una resolución económica exorbitante al que ha provocado un daño o lesión; verbigracia, los treinta millones, doscientos cincuenta y nueve mil, doscientos pesos por daño moral. No se soslaya, el hecho de que el *World Justice Project* posicione a México en los últimos lugares en procuración e impartición de justicia.

La imposición por daños punitivos, no sólo es monetaria y la clara evidencia está en el amparo 992/2014 ya citado, al aseverar que, “los jueces civiles pueden imponer medidas reparatorias con efectos disuasorios en casos de discriminación. Las acciones pueden ser de distinta índole, pero deben ser suficientemente eficaces, para prevenir futuras actuaciones contrarias al principio de igualdad de trato”.

Vale la pena aclarar, que los actos discriminatorios son de interés público y privado, de lo que se trata es de prevenirlos. Para lograr esto último, no es suficiente una decisión judicial pecuniaria o disculpa pública, sino contar con un *plan estratégico generacional* con elementos como los principios, valores y educación para lograrlo, hasta alcanzar la cultura del respeto.

#### *Enfoque económico empresarial.*

El efecto disuasivo respecto del criterio relacionado con los daños punitivos y que se cita en el amparo 30/2013, pareciera que es únicamente para el hotel involucrado, empero, también es un aviso al sector empresarial de la industria hotelera y restaurantera que, al enterarse de la noticia, debieron actuar con la debida diligencia en su organización, para prevenir conductas ilícitas futuras que originaran distintos tipos de responsabilidades legales para las personas jurídico-colectivas o empresas, ya sea en materia civil, penal, fiscal o administrativa. Inclusive, contar con protocolos de seguridad, capacitación y medidas de control para evitar riesgos.

De forma similar, imaginemos un empresario que desea invertir en México y al conocer el dictado de la condena por daños punitivos por una suma de dinero elevada, le podría generar una incertidumbre y posiblemente desistiría para no poner en riesgo su patrimonio u optando por otro país del continente que ofrezca mayor certeza jurídica.

#### *Enfoque en el mundo compliance o cumplimiento corporativo*

Los *daños punitivos*, son un área de oportunidad para la comunidad jurídica, por sus consecuencias en el ámbito empresarial en general, ya que posibilita el ofertar servicios en corporativos o despachos, para que se implemente un *programa de cumplimiento* y evitar con ello, sanciones económicas y legales como la dictada en el multicitado amparo, así mismo, mantener la buena reputación de la organización para permanecer en el mercado, generando confianza con proveedores y clientes; o bien, participar en licitaciones públicas con una política de integridad y cultura de cumplimiento.

#### *Reflexiones finales*

Es difícil visualizar la existencia de un fundamento jurídico para los *daños punitivos*, porque algunos consideran su inexistencia en la legislación mexicana, y otros lo focalizan en el artículo 1916 cuarto párrafo del Código Civil Federal al indicar que, “el monto de la indemnización lo determinará el juez, tomando en cuenta los

derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las *demás circunstancias del caso*". En una interpretación jurídica en sentido lato, una autoridad judicial podría aplicar este supuesto en su pronunciamiento con *condenas pecuniarias extracompensatorias*.

Un dilema en los *daños punitivos*, es considerar si pueden ser de *oficio o a petición de parte*, por tal razón, al analizar el amparo 30/2015, se aprecia que nunca fueron solicitados por la quejosa, luego entonces, la Primera Sala Judicial, sentencia con *daños punitivos* por un monto sumamente elevado y sin justificar razonablemente los parámetros a los que arribó en el *quantum disuasorio*, peor aún, sin las pruebas para acreditarlos. Por consiguiente, es fundamental contar con una base legal que regule los daños punitivos, incluyendo el criterio para que los accionantes o demandantes, no repliquen constantemente ante los tribunales jurisdiccionales, pidiendo daños punitivos por hechos similares a los ya intentados con el fin de lucrar.

Lo conveniente habría sido, otorgar la cantidad inicialmente pedida por la demandada, coaccionar a la responsable a implementar un *programa de cumplimiento* y destinar un presupuesto al *Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral* como ente público y para ulteriores víctimas, evitando el enriquecimiento de éstas. Otra interrogante más, que se genera con los daños punitivos, es si sólo proceden en materia civil; o cabría la posibilidad en materia penal o ambiental por conducto de un juez, pues existe una corriente que sostiene que los daños punitivos, representan un reproche social y que puede derivarse por indiferencia, reincidencia, inobservancia, negligencia o ignorancia deliberada del infractor.

Similar cuestionamiento acontece para saber si los *daños punitivos*, únicamente son aplicables para *personas jurídicas o personas físicas*; o bien, si necesariamente deben provenir de la exigencia de un *daño moral* previo. Argentina, fue uno de los pioneros en Latinoamérica en crear el *Instituto de los daños punitivos* y es una herramienta de prevención de daños, que se aplica a quienes actúan con negligencia grave o malicia hacia los derechos de los consumidores, e incluso, en 2008, se convirtió en la primera jurisdicción de corte continental en introducir los daños punitivos en el ámbito de las relaciones de consumo. Chile se sumó a dicha tendencia al incorporarlos dentro del marco de su Ley de Protección de los Derechos del Consumidor.

En resumen, lo cierto es que se abrió una brecha para que algunas figuras del *common law* y el *sistema germano francés* fuera compartidas, en el que exista un aprendizaje recíproco, sin hacer prejuicios de cuál de los dos es mejor, más bien, generar propuestas y soluciones para mejorar los sistemas de administración de justicia en beneficio de los gobernados. Adicionalmente, contar con un modelo *compliance* (cumplimiento) y que fue un aporte del mundo anglosajón, ahora representa una solución efectiva para prevenir los daños punitivos.

## DATOS DEL AUTOR

<b>NOMBRE</b>	<b>DR. RUBÉN DARÍO MERCHANT UBALDO</b>
<b>GRADO ACADÉMICO</b>	<p><b>Licenciatura en Derecho</b> (Ced. Prof. 4102769).  <b>Especialidad en Derecho Penal</b> (Ced. Prof. 10703405).  <b>Maestro en Derecho Civil</b> (Ced. Prof. 8224338)  <b>Maestro en Alta Dirección Empresarial</b> (Ced. Prof. 11268703).  <b>Doctor en Derecho</b> (Ced. Prof. 12843551).  <b>Doctor el Alta Dirección Estratégica Internacional</b> (Ced. Prof. 11878546).  <b>Posdoctorado en Investigación Jurídica</b> (Acdo. Secretaría de Educación Pública. 20121935).  <b>Posdoctorado en “Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales”</b> en la Universidad de Buenos Aires y con el auspicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica.  <b>Doctor Honoris Causa</b> (Colegio Oficial Internacional de Doctores).  <b>Doctor Honoris Causa en Educación</b> (Dayspring University from the United States of North America).  <b>Doctor Honoris Causa</b> otorgado por la República de Costa Rica.</p>
<b>ACTIVIDAD PROFESIONAL</b>	<b>Escritor, catedrático, investigador y columnista:</b> Derecho, Criminología y Alta Dirección.
<b>ESTANCIAS ACADÉMICAS Y DE INVESTIGACIÓN</b>	<p>Universidad de San Petersburgo (Rusia)  Instituto de Latinoamérica Academia de Ciencias en Moscú (Rusia).  Universidad de Helsinki (Finlandia).  Universidad Rey Juan Carlos (España).</p>
<b>CONFERENCISTA Y FACILITADOR NACIONAL E INTERNACIONAL</b>	<p><b>Licencia internacional CIC MS-101.</b> Cámara Internacional de Conferencistas con sede en Perú.  <b>Conferencias, cursos y talleres presenciales:</b> México, Paraguay, Bolivia, Argentina, Colombia, Brasil, Rusia, Ecuador, Finlandia, Perú, España y Costa Rica.</p>
<b>MAIL Y REDES SOCIALES</b>	<p><b>MAIL:</b>  <b>REDES SOCIALES:</b>  <b>Facebook:</b>  <b>LinkedIn:</b> <a href="https://mx.linkedin.com">https://mx.linkedin.com</a>  <b>Twitter:</b> @DarioMerchant  <b>YouTube:</b> <a href="https://m.youtube.com">https://m.youtube.com</a>  <b>Avatar:</b>  <a href="https://s.gravatar.com/avatar/18030232ab3e2b5s=80">https://s.gravatar.com/avatar/18030232ab3e2b5s=80</a></p>

**MERCHANT**