



A two-stage framework for addressing punitive damages in Chilean civil law. A comparative approach from English law

Un marco teórico de dos etapas para abordar los daños punitivos en el derecho civil chileno.
Un enfoque comparado desde el derecho inglés.

FRANCISCO JAVIER ALVARADO GARCÍA *

Resumen

Los daños punitivos son una figura legal controvertida que ha estado presente en el common law inglés por casi 200 años, y en sus estatutos por casi 800. Aunque en el derecho privado chileno es posible encontrar ciertas nociones punitivas, los llamados daños punitivos han tomado particular relevancia recién en la última década. Interesantemente, el derecho civil puede ofrecer un tratamiento más sistemático y coherente para este tipo de daños que el tradicionalmente ofrecido por el common law inglés. Así, este artículo explora lo anterior, analizando, desde el derecho civil, cuándo sería razonable otorgar daños punitivos.

Palabras claves: *Daños punitivos; derecho civil; common law; derecho comparado; compensación; prevención, castigo.*

Abstract

Punitive damages are a controversial legal figure which has been present in English common law for almost 200 years, with a presence in its statutes for practically 800 years. Although Chilean Civil Law has certain punitive notions, the so-called punitive damages have gained relevance in the last decade. Interestingly, Civil Law may offer a more systematic and coherent treatment of this type of damages than that coined in English common law. This paper explores this by answering, from a civilian perspective, when it would be reasonable to award punitive damages.

Keywords: *Punitive damages; civil law; common law; comparative law; compensation; deterrence; punishment.*

* Universidad de Chile (falvarado@derecho.uchile.cl). ORCID: 0009-0002-5077-9318. Quisiera extender mis más sinceros agradecimientos al profesor John Macleod de la Universidad de Edimburgo por su generosidad intelectual y las conversaciones que tuvimos sobre este tema, que por cierto, fueron muy esclarecedoras. También agradezco a los dos árbitros anónimos por los comentarios que hicieron al borrador inicial de este trabajo. Finalmente, deseo agradecer a mis ayudantes en la Universidad de Chile, Paz Silva Cantillana, Felipe Carmona Donoso y Camila Armazán Ortiz, por su apoyo en las revisiones finales de este trabajo. Cualquier error restante es de mi propia responsabilidad.

Artículo recibido el 6 de noviembre de 2023 y aceptado para publicación el 2 de julio de 2024. Traducido por Mauricio Reyes.

Cómo citar este artículo:

ALVARADO, Francisco (2024). "A two-stage framework for addressing punitive damages in Chilean civil law. A comparative approach from English law", *Latin American Legal Studies*, Vol. 12 N° 2, pp. 168-218.

I. INTRODUCCIÓN

En términos generales, por daños punitivos o ejemplares, nos referimos a las sumas de dinero adjudicadas a las víctimas de un ilícito civil, con la finalidad de castigar o disuadir a su autor, especialmente ante comportamientos intencionales o maliciosos.¹ Estos daños son una herramienta exitosa que persigue dos objetivos relevantes: retributivo y de prevención.² A grandes rasgos, el fin retributivo se refiere a la idea de castigar y condenar "violaciones ilícitas de los derechos de otras personas", protegiendo no solamente a estos, sino a la sociedad en su conjunto.³ A su turno, la finalidad de prevención (usualmente llamada "*deterrence*" en la literatura anglosajona) significa que los daños punitivos buscan desincentivar al infractor de repetir sus comportamientos ilícitos (prevención específica) y disuadir a otros potenciales infractores de incurrir en ellos (prevención general).⁴ Estos son los fundamentos más comunes de los daños punitivos. Si bien algunos autores indican que la prevención es solo un objetivo secundario⁵ o que estos objetivos compiten entre sí,⁶ dichas discusiones exceden el ámbito de este artículo.

Los daños punitivos han presentado desafíos esenciales a la lógica que informa al derecho privado, especialmente al principio de compensación o reparación.⁷ Este principio significa que el objetivo primario de la indemnización de perjuicios (daños compensatorios)⁸ radica en el "*restitutio in integrum*",⁹ esto es, reestablecer a la víctima del daño a la posición en la que se encontraría si el ilícito no hubiera ocurrido nunca, pero no más que eso.¹⁰

Esta discrepancia en los fines perseguidos por esta figura legal y por el derecho de daños o (o "*tort law*") ha llevado a ver a los daños punitivos con cierta desconfianza, proponiendo salvaguardias procedimentales, topes o límites en su otorgamiento,¹¹ confundiendo con otras figuras relacionadas,¹² afirmando que estos desafían los límites entre el derecho privado y el derecho penal,¹³ y argumentando en favor de su abolición.¹⁴ Es por esta razón que puede ser razonable sostener que sus potenciales beneficios no compensan las tensiones que generan al interior del sistema jurídico.

Pese a lo anterior, los daños punitivos son una realidad en el derecho privado inglés y en el chileno también. En el *common law* inglés, han estado presentes por casi 200 años¹⁵ y recientemente han experimentado una suerte de redescubrimiento.¹⁶ Por otra parte, hace no muchos años, en el derecho chileno se aprobaron reformas que aceptaron este tipo de daños, y la academia ha comenzado a abrirse a la posibilidad de que el derecho privado también desempeñe funciones punitivas.¹⁷ De esta forma, los sistemas jurídicos inglés y chileno

¹ GOTANDA (2003).

² AUSNESS (1985), pp. 120-121.

³ VANLEENHOVE (2016), p. 24.

⁴ SEBOK (2009), p. 179

⁵ MUNTA (2021), p. 97

⁶ BEEVER (2003), p. 101.

⁷ POLLOCK (1892), p. 124.

⁸ *Ibid*, p. 187.

⁹ JONES (2020), p.254.

¹⁰ BROOKE (2009), p. 1.

¹¹ ENGLARD (1993), p. 1.

¹² BEEVER (2003), p. 88.

¹³ SEBOK (2009), p. 161

¹⁴ BEEVER (2003), p. 88.

¹⁵ GOTANDA (2003), pp. 6-8.

¹⁶ GOUDKAMP y KATSAMPOUKA, (2018), p. 91.

¹⁷ En los últimos años, el número de trabajos académicos en Chile que se refieren a la función punitiva de la responsabilidad civil ha aumentado. Esta tendencia se puede observar en investigaciones académicas, disertaciones

proporcionan un interesante contraste entre dos mundos: uno que ha estado familiarizado con esta herramienta controversial por más de dos siglos (o incluso más) y uno que todavía duda de si incorporarlo más ampliamente en su sistema jurídico.

I. OBJETIVO

Este trabajo presenta un marco teórico para el tratamiento de esta figura del *common law* en el sistema de derecho civil chileno. En este sentido, es esencial clarificar que este trabajo no es un intento de incentivar el uso de los daños punitivos, ni una crítica en contra de estos. Tampoco busca determinar si el uso de esta figura extranjera es posible bajo el Código Civil chileno actual, y aún menos tratar de proporcionar una respuesta definitiva a las tensiones entre el derecho privado y el derecho civil, que su inclusión puede generar.

En breve, este trabajo intenta responder cómo lidiar con un uso más extensivo de esta figura, si el derecho privado chileno la aceptara más allá de los casos establecidos específicamente en el derecho positivo. La respuesta intentará tratar con estos daños de manera consistente y coherente con los principios del derecho privado chileno y sus principales instituciones jurídicas. Después de todo, los daños punitivos no tienen por qué ser, como se ha dicho ocasionalmente, como un rayo ("*bolt of lightning*"),¹⁸ esto es, arbitrarios o impredecibles.

II. METODOLOGÍA

La experiencia del derecho inglés es valiosa, ya que las raíces de los daños punitivos están en el derecho de daños inglés.¹⁹ A su turno, este es un sistema jurídico conocido por emplear esta herramienta de manera moderada y conservadora, a diferencia de, por ejemplo, los Estados Unidos.²⁰ De esta manera, más que realizar un trasplante legal directo,²¹ el propósito es aprender de esta figura, considerar su origen y los principales fundamentos que la explican, destacando la utilidad de algunas categorías civilistas y, finalmente, crear algo nuevo.²² En este caso, un marco teórico para tratar estos daños.

El esquema propuesto debe ser coherente con los principales principios y reglas del derecho privado chileno, lo que incluye respetar la racionalidad,²³ abstracción y sistematización que lo caracteriza,²⁴ así como la prioridad que este sistema le otorga a la protección de ciertos intereses por sobre otros. En este sentido, no todas las preocupaciones o prioridades del sistema jurídico inglés son necesariamente relevantes para la realidad jurídica chilena.

Por último, si bien este trabajo se ha enfocado en identificar las lecciones que el derecho inglés puede proporcionar para construir este marco normativo, este no es el único sistema jurídico relevante para el derecho privado chileno. En efecto, sería interesante ver futuros trabajos comparativos analizando la experiencia de los Estados Unidos y Francia. En particular, el valor comparativo de cómo estos daños han sido estudiados en los Estados Unidos se encuentra en la abundante literatura respecto de las justificaciones económicas,²⁵ morales,²⁶ y sociales²⁷ en torno a esta figura, así como en los desafíos concernientes al control de

y presentaciones en varios coloquios. Por ejemplo, véase: BANFI DEL RÍO (2017); FOSK Y TUNIC (2020); PEREIRA (2015).

¹⁸ ZIPURSKY (2014), p. 141.

¹⁹ VANLEENHOVE (2016), p. 14.

²⁰ GOTANDA (2003), p. 53.

²¹ LEGRAND (1997), p. 120.

²² SACCO (1991), p. 5.

²³ SAN MARTÍN NEIRA (2018), p. 177.

²⁴ ALCALDE (2016), p. 115.

²⁵ POLINSKY y SHAVELL (1998), p. 869.

²⁶ ZIPURSKY (2005), p. 105.

²⁷ SHARKEY (2020)

constitucionalidad y proporcionalidad de las indemnizaciones punitivas.²⁸ Asimismo, los Estados Unidos son un país en el que (al menos aparentemente) los daños punitivos han sido aplicados intensivamente.²⁹ Por otro lado, la experiencia francesa es relevante, dado que el sistema de responsabilidad civil chileno ha sido fuertemente influenciado por principios jurídicos franceses (especialmente el de *reparación integral*), la relevancia histórica que el derecho francés tuvo en la génesis del Código Civil chileno,³⁰ y dadas las modernas discusiones respecto de la función punitiva de la responsabilidad civil que han tenido lugar en la academia francesa.³¹ Asimismo, Francia y Chile comparten desafíos similares respecto de la función punitiva del daño moral.³²

III. RESPONSABILIDAD CIVIL CHILENA Y DERECHO DE DAÑOS INGLÉS ("LAW OF TORTS"): UN PANORAMA

La responsabilidad civil chilena se estructura en base a unos pocos artículos de su Código Civil (Artículos 2314 a 2334), los que fueron fuertemente influenciados por el derecho civil francés. Esta influencia puede advertirse en la relación histórica entre ambos códigos,³³ en la aproximación general presentada por sus reglas de responsabilidad civil,³⁴ y en el hecho de que el concepto de responsabilidad fue construido sobre la idea del reproche moral (y de alguna manera subjetivo) respecto de la conducta del infractor.³⁵

El Artículo 2314 del Código Civil chileno es uno de los más importantes entre estas reglas, ya que es el punto de partida para todo caso de responsabilidad civil. Este artículo contiene una cláusula general, que establece: "*El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*".³⁶

De acuerdo a esta regla, para que una demanda de responsabilidad civil sea exitosa, el demandante debe probar que (i) el demandado actuó voluntariamente; (ii) la conducta fue o bien intencional (dolo) o cometida con negligencia (a la primera situación se la denomina "delito", y a la segunda "cuasi-delito"); (iii) la conducta del demandado causó el daño; y (iv) existe una conexión causal entre el daño y el comportamiento del demandado. En base a esta norma, el sistema legal chileno ha sido descrito, en términos generales, como uno de "responsabilidad por culpa",³⁷ fundado en la infracción del deber de cuidado ("*neminem laedere*").³⁸

Junto con el Artículo 2314, otra regla fundamental de la responsabilidad civil chilena se encuentra articulada en el Artículo 2329 del Código Civil. Esta disposición estipula que: "*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación (...)*". En consecuencia, se ha interpretado que la magnitud del daño causado sirve tanto como fundamento y límite para el *quantum* de la indemnización. A esta doctrina se la refiere comúnmente como el principio de reparación integral.³⁹ Tradicionalmente, como veremos, se explica que este principio se encuentra en un conflicto inherente con la mecánica que presentan los daños punitivos.⁴⁰

²⁸ REDISH y MATHEWS (2004), p. 1.

²⁹ SEBOK (2009) p. 156.

³⁰ GUZMÁN (2004), p. 49.

³¹ CABRILLAC (2021), p. 19.

³² PARKER (2014), p. 418.

³³ BARRIENTOS (2009), pp. 351-353

³⁴ ZELAYA (2004), p.101.

³⁵ DOMÍNGUEZ (2005)

³⁶ Artículo 2314, Código Civil chileno.

³⁷ BARROS (2020), p. 31.

³⁸ BANFI DEL RÍO et al. (2018), p. 200.

³⁹ BARROS (2020), p. 267.

⁴⁰ PEREIRA (2015), p. 65.

Por otra parte, Inglaterra es un país perteneciente a la tradición del *common-law*.⁴¹ En este sistema, los tribunales crean el derecho por medio de las doctrinas del precedente y de la diferenciación ("*distinguishing*").⁴² Inglaterra no tiene un código civil. En este sistema, el derecho legislado o positivo juega un rol secundario, principalmente complementando o corrigiendo las decisiones de los jueces.⁴³

El derecho daños inglés ("*law of torts*") principalmente consiste en más de 70 ilícitos ("*wrongs*"), algunos superpuestos entre ellos, cada uno con su propio nombre y requisitos.⁴⁴ Esto no es inocuo. De hecho, una de las principales características atribuidas al *common law*, por lo tanto, por extensión, también presente en el derecho de daños inglés, es su dispersión y falta de sistematización. Como se ha dicho, "*un exceso de lógica nunca ha sido el vicio del derecho inglés*".⁴⁵ En este sentido, es posible encontrar diferentes "causas de acción" ("*causes of action*") o "agravios" ("*torts*"), no necesariamente ordenados sistemáticamente ni categorizados.⁴⁶

Los *torts* más comunes en el derecho inglés son el *tort* de negligencia ("*tort of negligence*"), entrada ilegal ("*trespass*"), agresión física ("*battery*"), amenaza de daño físico ("*tort of assault*") y privación de libertad ("*false imprisonment*").⁴⁷ Todos estos *torts* son específicos, y requieren que el demandante haya cometido un acto particular para ser responsable (en el sentido civil). Cabe destacar que ha habido un aumento sustancial en el uso e importancia del *tort of negligence*, el que hoy en día, podría catalogarse como el más relevante del derecho inglés.⁴⁸

Las diferencias estructurales entre el derecho de daños inglés y la responsabilidad civil chilena son evidentes. El derecho de daños inglés se basa en la jurisprudencia ("*case law*"), mientras que el derecho de daños chileno se estructura principalmente sobre reglas establecidas en el Código Civil; además, el primero tiende a exigir cierta especificidad en las conductas, mientras que el segundo utiliza postulados o enunciados de carácter general. Con todo, también hay algunas similitudes entre ambos sistemas. Por ejemplo, ambos sistemas principalmente se basan en la culpa, lo que significa que el demandado debe haber actuado con negligencia para ser responsable. Como veremos, además, ambos sistemas jurídicos contienen elementos punitivos, aunque con diferentes intensidades.

IV. AMBOS SISTEMAS DE DERECHO PRIVADO TIENEN ALGUNOS ELEMENTOS PUNITIVOS

El núcleo del sistema chileno de responsabilidad civil es la compensación a la víctima con *reparación integral*.⁴⁹ Sin embargo, en este sistema jurídico no todo es *compensación*, ya que alguna de sus reglas van más allá de este objetivo y, de hecho, buscan castigar y prevenir ciertos comportamientos indeseados. Entre estos, podemos mencionar los siguientes:

En materia de derecho sucesorio, el Artículo 1231 del Código Civil chileno⁵⁰ regula aquellos casos en los que un heredero ha sustraído cosas de la herencia, obligándolo a devolver

⁴¹ VAN DAM (2013), p. 93.

⁴² RIGONI (2014), p.151.

⁴³ KÖTZ (1987), p. 5.

⁴⁴ NOLAN y DAVIES (2013), p. 929.

⁴⁵ Texto original: "*logic in excess has never been the vice of English Law*". MORGAN (2021), p. 187.

⁴⁶ WAGNER (2019), p. 999

⁴⁷ VAN DAM (2013), p. 101.

⁴⁸ CANE y GOUDKAMP (2018)

⁴⁹ BARROS (2020), p. 43.

⁵⁰ "Art. 1231. El heredero que ha sustraído efectos pertenecientes a una sucesión, pierde la facultad de repudiar la herencia, y no obstante su repudiación permanecerá heredero; pero no tendrá parte alguna en los objetos sustraídos.

El legatario que ha sustraído objetos pertenecientes a una sucesión, pierde los derechos que como legatario pudiera tener sobre dichos objetos, y no teniendo el dominio de ellos será obligado a restituir el duplo.

el doble de la cantidad sustraída. Así, si se exige devolver el *doble* de lo que se sustrajo, ya no estamos hablando *puramente* de una restitución, sino de algo diferente. De manera similar, en el derecho de familia, el Artículo 1768 del Código Civil chileno⁵¹ se refiere a casos en los que uno de los cónyuges se apropia de manera indebida de bienes que pertenecen a la sociedad conyugal. En dicho caso, la consecuencia es similar a la previamente expuesta: el cónyuge debe devolver el doble del importe de los bienes sustraídos.

El efecto generado por estas reglas puede ser explicado en *alguna medida* en las acciones *in rem verso* del derecho de enriquecimiento injusto o incluso en la acción de reivindicación típica del derecho de propiedad. Sin embargo, la explicación más directa para esta obligación adicional que recae en el cónyuge o en el heredero, se obtiene mediante el sistema de responsabilidad civil.⁵²

En primer término, estamos frente a una acción ejecutada libremente por un sujeto (generalmente referida como la apropiación indebida de bienes); en segundo lugar, dicha conducta tiene consecuencias patrimoniales respecto de terceros (el cónyuge u otros herederos sufren daño económico en lo concerniente a lo antes mencionado); en tercer término, hay una clara conexión de causalidad entre esta acción y el daño causado; y en cuarto lugar, podemos ver en la conducta ilegal del heredero o del cónyuge, un disvalor que puede ser clasificado como intencional o malicioso.

Por lo tanto, la lógica de la responsabilidad civil parece explicar esta clase de casos. Esta conclusión no se ve afectada por el hecho de que el demandante no tenga que probar la existencia de culpa o malicia, y estas reglas no se encuentran en el capítulo que el Código Civil chileno reserva para la responsabilidad civil. En efecto, el primer argumento simplemente acerca estos casos al sistema de responsabilidad estricta, y la ubicación de una regla dentro del Código Civil no necesariamente determina su naturaleza, sino que esta es determinada por su contenido.

En lo concerniente al derecho contractual chileno, también hay elementos punitivos. Por ejemplo, el Código Civil chileno reconoce la facultad de las partes de evaluar los daños derivados del eventual incumplimiento del contrato por una de ellas, lo que se conoce como "cláusula penal".⁵³ Esta cláusula contractual se vuelve "punitiva" si las partes establecen que, en caso de incumplimiento, el acreedor puede solicitar una compensación por daños y "pena" estipulada por las partes. En otras palabras, no se trata simplemente de evaluar los daños por adelantado, ya que pueden solicitar tal suma además del daño causado. Curiosamente, aunque el Código Civil chileno acepta expresamente lo anterior, también limita tales consecuencias punitivas, estableciendo que la "cláusula penal" no puede exceder el doble del valor de la obligación principal.⁵⁴

Luego, también es posible encontrar casos similares fuera del Código Civil chileno, particularmente en las áreas del derecho laboral y del derecho del consumidor.⁵⁵ En ambos casos, hay situaciones relacionadas con la responsabilidad civil del infractor, y a pesar de estar

Uno y otro quedarán, además, sujetos criminalmente a las penas que por el delito correspondan".

⁵¹ "Art. 1768. Aquel de los cónyuges o sus herederos que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa y se verá obligado a restituirla doblada".

⁵² HERNÁNDEZ y PONCE (2022), p. 82.

⁵³ PRADO (2019), p. 10.

⁵⁴ "Art. 1543. No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena".

⁵⁵ "El artículo 53 C (c) de la Ley N°21.081 incorpora en nuestro Derecho del consumo los denominados daños punitivos. La figura significa reconocer en el derecho de consumo la pertinencia de la función punitiva de la responsabilidad civil (...)"Ver: MUNTA (2022), p. 607.

contenidas en leyes especiales, el Código Civil chileno se aplica como un conjunto de reglas subsidiarias.⁵⁶

En lo concerniente al derecho laboral,⁵⁷ el artículo 168 del Código del Trabajo chileno faculta a los jueces para aumentar la indemnización por daños en un 30%, 50%, 80% o incluso un 100% en casos de despido injustificado de un trabajador cuando el empleador ha invocado incorrectamente algunos de los motivos que le permitirían terminar la relación laboral. La mayoría de estos casos se refieren a situaciones consideradas como indignantes o particularmente escandalosas para el trabajador.⁵⁸

En el área del derecho de protección al consumidor, se aprobó una reforma a los procedimientos de acción colectiva en 2018,⁵⁹ que permite a los jueces aumentar las compensaciones para los consumidores en un 25% si la empresa infractora: a) ha sido sancionada previamente por la misma infracción en los últimos 24 meses; b) ha causado un daño financiero severo a los consumidores; c) ha perjudicado la integridad física o psicológica de los consumidores, o ha dañado seriamente su dignidad; o d) ha puesto en peligro la seguridad de los consumidores o de la comunidad, incluso si no les ha causado daño. La literatura académica ha reconocido aquí un caso de daños punitivos.⁶⁰

Es interesante que, aunque estos cinco casos corresponden a situaciones que refieren a diferentes materias, tienen elementos en común. En primer lugar, en casi todos estos casos (excepto en el derecho contractual), parece haber un elemento adicional: no se trata simplemente de un acto negligente, sino de una conducta particularmente grave, o que infringe un derecho o interés legal especialmente protegido. En segundo lugar, en todos estos casos—incluido el derecho contractual—se acepta que una persona que ha actuado de manera particularmente objetable puede ser condenada a pagar o restituir una suma de dinero *mayor* que el daño causado o los fondos apropiados indebidamente. Es decir, el principio de compensación no es suficiente. En tercer lugar, aunque todos estos casos imponen una especie de castigo, ese castigo está sujeto a una limitación establecida en proporción a la suma principal. En otras palabras, aunque el Código Civil (así como diferentes normas del derecho estatutario) considera la posibilidad de imponer penas privadas, también contempla sujetarlas a ciertos límites.

Finalmente, es interesante señalar que el daño moral también juega un rol punitivo en el sistema jurídico chileno. De hecho, si bien la indemnización de estos daños presenta una apariencia compensatoria, desempeña una sutil función punitiva en la práctica⁶¹. De hecho, ante conductas indignantes, los jueces tienden a medir dichas indemnizaciones en base a la severidad de la vulneración, a la presencia de dolo o incluso la capacidad económica del infractor. Todos

⁵⁶ “Art. 4°. Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código”.

⁵⁷ GAMONAL (2017), pp. 237-238. Además de los casos presentados aquí, también se ha argumentado que la legislación actual permitiría la concesión de daños punitivos en casos de violaciones a la libertad sindical.

⁵⁸ Más en detalle: la compensación puede aumentarse (i) en un 30%, cuando el empleador no ha podido probar las necesidades de la empresa que justificaran el despido del trabajador; (ii) en un 50%, si el empleador no ha invocado ningún motivo o ha invocado incorrectamente alguno de los motivos para terminar la relación laboral (por ejemplo, acuerdo mutuo, fallecimiento del trabajador, expiración del plazo del contrato de trabajo, entre otros); (iii) en un 80% si el empleador no ha podido probar alguna conducta grave, como que el trabajador haya mantenido negociaciones prohibidas por el empleador, ausencias injustificadas del lugar de trabajo o incumplimiento del contrato de trabajo, entre otros; y (iv) en un 100%, si el empleador ha aplicado erróneamente uno de los motivos graves para el despido, por ejemplo, refiriéndose a falta de probidad, acoso sexual, etc.

⁵⁹ “Ley N° 21.081” que modifica la “Ley N° 19.496” (Ley de Protección al Consumidor) Diario Oficial de la República de Chile, 13 de septiembre, 2018.

⁶⁰ MUNTA (2022), p. 607.

⁶¹ HERNÁNDEZ y PONCE (2022), p. 83.

estos criterios se encuentran fuera de la esfera estrictamente compensatoria. Algunos académicos ya han mencionado la existencia de este fenómeno, entre ellos PINO,⁶² GAMONAL,⁶³ LARRAÍN⁶⁴ y SEGURA.⁶⁵ El mismo problema ha sido puesto de relieve en Francia⁶⁶ y México. En este último país, el problema se ha vuelto incluso más explícito, tras el reconocimiento y la adjudicación de daños punitivos en base a la interpretación del Artículo 1916 del Código Civil Federal mexicano, el que regula el daño moral,⁶⁷ por parte de la Corte Suprema. Específicamente, factores tales como la severidad de la conducta y la capacidad del demandado, entre otros no necesariamente compensatorios, fueron considerados como criterios para determinar el *quantum* de la indemnización.⁶⁸

Los daños punitivos no son una novedad para el derecho inglés, ya que sus raíces se reconducen a estatutos ingleses medievales.⁶⁹ Un ejemplo es el Estatuto de *Westminster* de 1272, que señala: "*Los infractores contra personas religiosas deberán indemnizar con el doble de los daños*".⁷⁰

Asimismo, estos daños han estado presentes en el *common law* inglés por más de 200 años.⁷¹ *HUCKLE V. MONEY*, decidido en 1763, es un ejemplo de esto.⁷² Este fue un caso de privación de libertad ("*false imprisonment*") en el que el jurado adjudicó daños por 300 libras, aunque los daños efectivos ascendieron solo a 20 libras.⁷³ Luego, la Corona requirió descartar el veredicto, ya que los daños parecían excesivos, pero la Corte finalmente declinó intervenir en la decisión del jurado.⁷⁴ Casos como este han sugerido que, en esta materia, la práctica se adelantó a la teoría y que la conceptualización de este tipo de daños parece haber nacido únicamente para controlar algo que ya existía.⁷⁵

Luego, en 1964, se decidió uno de los casos más importantes para entender, desarrollar y limitar estos tipos de daños en el *common law* inglés: *ROOKES V. BARNARD*.⁷⁶ En términos simples, Rookes era un empleado de la *British Overseas Airways Corporation*⁷⁷ (BOAC) y parte

⁶² "Por otra parte, la distinción entre el objetivo punitivo (ii) y los efectos que una orden judicial (o norma) pueden producir en el demandado (iii) permite orientar de buena forma el debate. Concretamente, podemos pensar en la indemnización del daño moral, y aquella conocida función punitiva encubierta que suele adquirir en la jurisprudencia chilena. Para que estas indemnizaciones tengan propiamente una naturaleza punitiva, se requiere que sean decretados con el propósito de castigar al demandado. La atención de los tribunales en el grado de reprochabilidad de la conducta del demandado y sus capacidades económicas sugieren que efectivamente existe dicha función punitiva". En: PINO (2022).

⁶³ GAMONAL (2017), p. 240. "Los daños punitivos no son extraños a nuestro sistema (...). Quizás desde una perspectiva dogmática algunos prefieran la coherencia y que la responsabilidad civil sea solo correctiva. Pero como muchos civilistas han destacado, el código de Bello reconoce casos de sanciones civiles y la jurisprudencia de tribunales en materia de daño moral tiende a encubrir consideraciones de tipo punitivo".

⁶⁴ LARRAÍN (2009), p. 709.

⁶⁵ "Poca duda cabe que en nuestro sistema de responsabilidad civil no se ha contemplado la figura relativa a la sanción o agravación de la responsabilidad por especial gravedad de la culpa del autor. Sin embargo, la doctrina más reciente ha advertido que un estudio medianamente detenido de la jurisprudencia nacional en materia de reparación de daño moral demuestra, sin dudas, la existencia de evidentes razones de índole sancionatoria que determinan el monto de la indemnización fijada". En: SEGURA (2005), pp. 101-102.

⁶⁶ PARKER (2013), p. 418.

⁶⁷ Corte Suprema de México, Amparo 30/2013 (2014).

⁶⁸ MEDINA (2020), p. 222.

⁶⁹ COLBY (2003), p. 614.

⁷⁰ Texto original: "*Trespassers against religious persons shall yield double damages*" VANLEENHOVE (2016), p. 14.

⁷¹ GOTANDA (2003), pp. 6-8.

⁷² VANLEENHOVE (2016), p. 14.

⁷³ *HUCKLE V. MONEY* (1763)

⁷⁴ VANLEENHOVE (2016), p. 15.

⁷⁵ COLBY (2003), p. 614.

⁷⁶ WILCOX (2009), p. 8.

⁷⁷ Traducción: *Corporación Británica de Aerolíneas de Ultramar*.

de la *Association of Engineering and Shipbuilding Draughtsman*⁷⁸ (AESD). Rookes no estaba de acuerdo con el sindicato, por lo que se retiró. Sin embargo, dado que la empresa y el sindicato acordaron que la primera solo podía contratar empleados que fueran miembros de ese grupo, amenazaron con hacer una huelga a menos que Rookes renunciara a su trabajo o fuera despedido. La Corporación suspendió a Rookes de su trabajo y dos meses después lo despidió. Rookes demandó a los representantes del sindicato y al representante de la empresa, Barnard, alegando que era víctima de "intimidación ilícita" ("*tortious intimidation*") y que se utilizaron medios ilegales para inducir a la empresa a terminar su contrato.⁷⁹ La acción fue inicialmente aceptada, pero luego, la Corte de Apelaciones la desestimó. La Cámara de los Lores finalmente revocó esta última decisión y aceptó la demanda de Rookes.⁸⁰

Lo relevante para este trabajo es el razonamiento presentado por LORD DEVLIN en su discurso. Él argumentó que los hechos del caso no satisfacían ninguna de las categorías que merecían daños punitivos según el *common law* inglés y luego aclaró estas categorías de la siguiente manera: (i) "acción opresiva, arbitraria o inconstitucional por parte de servidores del gobierno";⁸¹ (ii) "la conducta del demandado ha sido calculada para obtener un beneficio que puede exceder la compensación que debe pagar al demandante",⁸² y (iii) cuando estos daños están expresamente autorizados por la ley.⁸³ Estas categorías han marcado y trazado el camino de los daños punitivos en el derecho de daños moderno.

Adicionalmente, en *ROOKES V. BARNARD*, LORD DEVLIN buscó eliminar la confusión entre dos conceptos relacionados pero distintos: daños agravados ("*aggravated damages*") y daños ejemplares ("*exemplary damages*"). En síntesis, señala "espero que esta conclusión [la suya] eliminará del derecho una fuente de confusión entre daños agravados y ejemplares, que ha preocupado a los comentaristas en esta materia".⁸⁴ Sin embargo, esta confusión persiste hasta el día de hoy en el derecho inglés. Por ejemplo, CANE argumenta que los daños agravados son indistinguibles de los daños punitivos, y que deberían ser abolidos;⁸⁵ mientras que otros, como BEEVER y MURPHY, reconocen ciertas diferencias y buscan encontrar un lugar para ellos en el derecho privado.

Esencialmente, BEEVER indica que los daños agravados son aquellos que buscan compensar a la víctima de una conducta intencional que, de una cierta manera, niega que esta sea un titular de derechos o su condición de persona moral.⁸⁶ Estos daños compensan a las personas cuya dignidad ha sido afectada. Conforme a esta visión, dado que estos daños no buscan compensar la vulneración a los sentimientos de la víctima, sino a la vulneración de su dignidad, el foco se encuentra en la conducta del infractor más que en cómo ha quedado la víctima.⁸⁷ Por lo tanto, la conducta del infractor debe ser analizada para entender cómo ha vulnerado el interés de un tercero.⁸⁸ A su turno, MURPHY explica que los daños agravados no intentan castigar al infractor sino compensar los intereses de dignidad de la víctima.⁸⁹

⁷⁸ Traducción: *Asociación de Ingenieros y Dibujantes Navales*.

⁷⁹ *ROOKES V. BARNARD* (1964) [1130].

⁸⁰ *Ibid* [1130].

⁸¹ Texto original: "*oppressive, arbitrary or unconstitutional action by servants of the government*".

⁸² Texto original: "*defendant's conduct has been calculated by him to make a profit for himself which may exceed the compensation payable to the plaintiff*".

⁸³ *Ibid* [1226].

⁸⁴ Texto original: "*this [his] conclusion will, I hope, remove from the law a source of confusion between aggravated and exemplary damages which has troubled the learned commentators on the subject*" *Ibid* [1230].

⁸⁵ CANE (1997), p. 114

⁸⁶ BEEVER (2003), pp. 89-90.

⁸⁷ *Ibid*, p. 90.

⁸⁸ *Ibid*, p. 90.

⁸⁹ MURPHY (2010), p. 359.

La discusión sobre el concepto y el posicionamiento de los daños agravados en el derecho privado tiene una innegable conexión con la discusión relativa al contenido punitivo del daño moral en la tradición del derecho civil. En última instancia, en ambos casos, conductas severas o indignantes han causado un mayor daño a la víctima y, de ese modo, han llevado a indemnizaciones mayores. En ambos casos, el resultado externo es el mismo: una mayor indemnización, aunque no siempre hay claridad respecto de su base: o la existencia de una conducta más severa o un daño más severo.

Respecto del daño moral, tal vez habría mayor claridad al analizar los criterios para medir las indemnizaciones. Por ejemplo, en aquellos sistemas que consideran la capacidad económica del infractor para establecer una mayor indemnización por daño moral (como ocurrió en México), es más fácil reconocer una función punitiva en lugar de una de carácter compensatorio. Sin embargo, el estudio de los criterios de medición va más allá del ámbito de este trabajo.

Volviendo a Inglaterra, en *AB V. SOUTH WEST WATER SERVICES LTD.*,⁹⁰ la Corte de Apelaciones limitó todavía más estos daños, estableciendo que, para que un caso se ajuste a las categorías de *ROOKES*, tiene que tratarse de una causa de acción existente con anterioridad al caso,⁹¹ lo que después se conoció como "test de causa de acción" ("*cause of action test*").⁹² Subsecuentemente, en 2001, en *KUDDUS V. CHIEF CONSTABLE OF LEICESTERSHIRE CONSTABULARY*, esta restricción fue eliminada por la Cámara de los Lores, al considerarla irracional.⁹³

Este breve repaso a la historia de los daños punitivos en Inglaterra muestra los intentos por establecer límites para su otorgamiento. Sin embargo, esos no son los únicos límites que se han propuesto, por cierto. Aunque no es posible referirse a todos ellos debido al alcance de este trabajo, vale la pena señalar que también se ha considerado necesario utilizar los daños punitivos solo cuando otros remedios no son suficientes para lograr los objetivos de prevención y castigo, que terceros no deben solicitarlos sino únicamente las víctimas, y que no deben otorgarse en casos de violaciones de derechos humanos, incumplimiento de contrato, entre otros.⁹⁴

Esto muestra el esfuerzo constante del derecho inglés por limitar estos daños. Sin embargo, es interesante notar que, a pesar de las críticas y las limitaciones persistentes impuestas a esta figura, en la década de 1990, la *Law Commission* promovió una discusión sobre los daños punitivos, y el 72% de los participantes se mostró a favor de mantenerlos.⁹⁵ Por lo tanto, la Comisión finalmente recomendó que se aplicaran en cualquier ilícito civil cometido de manera deliberada e indignante, sin tener en cuenta los derechos del demandante, salvo en casos de incumplimiento de contrato.⁹⁶ Esto se debía a que, a pesar de ser una categoría anómala para el derecho privado, permiten el castigo y la persecución de delitos menores que no representan una preocupación significativa para la policía u otras agencias públicas.⁹⁷

Sobre todo, cabe mencionar que la falta de sistematización que caracteriza al derecho de daños inglés también se observa en la forma en que aborda los daños punitivos. De hecho, aunque la idea de prevenir y castigar conductas indignantes está presente, la construcción de las categorías aceptadas no sigue criterios claros. Además, no hay una explicación clara para la exclusión de otros actos maliciosos e indignantes. A esto se suma que las categorías aceptadas

⁹⁰ *AB V. SOUTH WEST WATER SERVICES LTD* (1993)

⁹¹ GOTANDA (2003), pp. 10-11.

⁹² WILCOX (2009), p. 20.

⁹³ GOTANDA (2003), p. 11.

⁹⁴ GOUDKAMP y KATSAMPOUKA (2018), pp. 94-95.

⁹⁵ MORGAN (2012), p. 191.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 191.

⁹⁷ BROOKE (2009), pp. 2-3.

presentan una mezcla confusa de elementos conductuales y objetivos, la cual es difícil de sostener.

III. UN MECANISMO DE DOS ETAPAS

Hasta ahora, se ha demostrado que, aunque los daños punitivos son controvertidos en Inglaterra y Chile, son una realidad que no puede ser ignorada. Los componentes punitivos son menos anómalos de lo que usualmente se cree. Como se ha señalado, la función punitiva de la responsabilidad civil no es del todo imposible, ya que la mayoría de los principios de la responsabilidad civil -incluida la reparación integral- no están petrificados en el Código Civil, sino que han sido una interpretación doctrinal y jurisprudencial.⁹⁸

Por lo tanto, si el derecho chileno quisiera avanzar hacia un uso más amplio de los daños punitivos (ya sea a través de la jurisprudencia⁹⁹ o reformas legales),¹⁰⁰ es decir, como un remedio de aplicación general más allá de los pocos casos específicos actualmente aceptados en su Código Civil y legislación especial,¹⁰¹ será necesario articular un marco teórico que permita que estos funcionen adecuadamente dentro de su sistema de normas y principios. Algo de lo que, por cierto, carece precisamente el derecho inglés.

El método propuesto contempla dos etapas. La primera etapa se refiere a los requisitos para otorgar daños punitivos en un caso específico. Esta etapa consiste en la verificación del cumplimiento de dos condiciones elementales. La primera es el requisito del *elemento conductual*, útil para evaluar el comportamiento del infractor. Luego, la segunda condición es el requisito del *interés protegido*, que examina específicamente el interés lesionado por la conducta del infractor. Como se puede observar, un análisis con estas características considera tanto la posición de la víctima como la del infractor.

Finalmente, una vez que se acuerde otorgar daños punitivos en un caso particular, el mecanismo propuesto debería avanzar a su segunda etapa, que se refiere al *quantum* de la indemnización. Es decir, hasta qué punto los jueces (o el legislador) pueden llegar en cuanto a la cantidad de dinero que el infractor debe pagar a la víctima. Sin embargo, eso está fuera del alcance de este trabajo, que se centrará únicamente en la primera etapa.

4.1 Primera condición: el comportamiento del infractor

El derecho inglés enseña que los daños punitivos deben reservarse para las infracciones más indignantes o escandalosas.¹⁰² Sin embargo, aunque el derecho de daños inglés consideró esta lógica, las categorías aceptadas en *ROOKES V. BARNARD* no reflejan necesariamente esta idea de manera comprensiva. En efecto, dejan fuera algunos casos que, aunque terribles, finalmente no dan lugar a daños punitivos solo porque no encajan en estas categorías fijas y estrechas. Una posible razón para este enfoque es que estas categorías pueden encontrar su explicación simplemente en la casuística, así como en las costumbres y usos ingleses, sin que exista una teoría más comprensiva que las sustente.

⁹⁸ DOMÍNGUEZ (2005), p. 65.

⁹⁹ PEREIRA (2015), p. 75.

¹⁰⁰ LARRAÍN (2019), p. 718.

¹⁰¹ “No podemos, en el estado actual del Derecho Civil, dejar sin comentar (...) la cuestión de los daños punitivos o la llamada ‘pena privada en sentido amplio’ (...) Algunos autores han llamado a esta institución la pena privada en sentido amplio, pues a diferencia de los demás casos de penas privadas (...) los daños punitivos no están determinados a priori para conductas específicas, sino que tienen un alcance más general”. En: SEGURA (2019), pp. 96-97.

¹⁰² BROOKE (2009), p. 2.

Considerando lo anterior, en el intento de abordar aquellos casos más indignantes, la teoría del derecho civil nos proporciona dos ideas esclarecedoras: malicia y culpa grave; ambas podrían actuar juntas abarcando un universo más amplio de casos, pero al mismo tiempo, manteniendo la coherencia y razonabilidad necesarias dentro del sistema jurídico.

En términos generales, para el esquema propuesto, tanto la malicia como la culpa grave son condiciones independientes que podrían permitir los daños punitivos. Es decir, no es necesario probar la malicia del infractor siempre que se pueda demostrar una infracción grave de un deber de cuidado. Asimismo, si se prueba la malicia, no debería ser necesario demostrar la culpa grave en la conducta del infractor.

a) Malicia

En el derecho privado chileno, el concepto de malicia suele denominarse dolo, y de acuerdo al Código Civil chileno, consiste en "*la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*".¹⁰³ En el derecho civil chileno, el dolo es un elemento autónomo de la responsabilidad civil. De tal modo, cualquier acción maliciosa que cause daño a otro da lugar a una obligación de compensar el daño causado.¹⁰⁴

Por otro lado, en el derecho inglés, la idea de malicia es más difusa y no existe una definición unánime de la misma.¹⁰⁵ Además, la malicia no es una fuente autónoma de responsabilidad civil, quizás porque, de acuerdo con *BRADFORD V. PICKLES*, los motivos de los infractores no influyen necesariamente en la ilegalidad de su conducta.¹⁰⁶ Sin embargo, la malicia juega un papel vital en la configuración de ciertos *torts* específicos.¹⁰⁷

En ambos sistemas, otorgar valor a la malicia no es una tarea fácil, ya que acceder al estado mental de un sujeto plantea un desafío epistemológico casi imposible.¹⁰⁸ Sin embargo, esto no impide que podamos inferirla, probarla a través de presunciones, o incluso asumir su existencia en ciertos delitos que parecen no poder cometerse sino con malicia. Los *torts* económicos son un excelente ejemplo de esto en los derechos inglés y chileno. Por ejemplo, sería extraño pensar que dos competidores pudieran haber formado parte accidentalmente de un cártel de fijación de precios.¹⁰⁹

A pesar de estas dificultades prácticas, reconocer la malicia en un caso específico es una tarea valiosa, dado que su existencia plantea un desafío moral al que el derecho privado no debería ser indiferente.¹¹⁰ En última instancia, en estos casos, la sociedad está lidiando con los efectos de la conducta de alguien cuya motivación principal ha sido causar daño a otros. La ley no debería tolerar estas situaciones y, en la medida de lo posible, debería prevenirlas y castigarlas, especialmente cuando afectan intereses jurídicos que necesitan protección. En los casos en que el daño ha sido causado con malicia, el daño es una consecuencia que no ha sido accidental, sino precisamente el resultado calculado y deseado de su autor. En este sentido, las conductas maliciosas escapan a la lógica de los "accidentes" con la que generalmente se ve el derecho de daños.¹¹¹

En la jurisprudencia inglesa se pueden encontrar decisiones en las que la presencia de malicia ha permitido ampliar los daños por los cuales el infractor es responsable. Por ejemplo,

¹⁰³ Artículo 44, inc. 6. del Código Civil chileno.

¹⁰⁴ Ver artículos 2284 y 2314 del Código Civil chileno.

¹⁰⁵ FRIDMAN (1958), p. 484.

¹⁰⁶ *BRADFORD V. PICKLES* (1895)

¹⁰⁷ FRIDMAN (1958), p. 496.

¹⁰⁸ CANE (2000), p. 543.

¹⁰⁹ BANFIDEL RÍO (2011), p. 83.

¹¹⁰ EPSTEIN (1975), p. 392.

¹¹¹ GOLBERG y ZIPURSKY (2010), p. 917.

en *WILKINSON v. DOWNTON*,¹¹² se decidió que el autor del *tort* debería ser responsable por todo el daño que haya causado intencionadamente, independientemente de si era previsible.¹¹³ En otras palabras, la jurisprudencia inglesa ha trazado una línea que diferencia las consecuencias de la conducta negligente de aquellas ejecutadas con la intención de causar daño.

Aunque el derecho chileno reconoce el dolo como una fuente autónoma de responsabilidad civil, este sistema legal aún no reconoce -en su totalidad- el disvalor adicional que representa este tipo de conducta. Así, aparentemente, no hay una diferencia trascendental entre los ilícitos civiles cometidos con dolo o mera culpa. Por eso, resulta interesante para el derecho chileno examinar cómo el derecho inglés ha tratado estas situaciones. Algunos académicos ya han comenzado esa tarea, por ejemplo, BANFI¹¹⁴ o, de manera más sutil, MUNITA.¹¹⁵

Las razones que permiten un tratamiento más severo de los actos maliciosos, pueden, a su vez, abrir la puerta a consecuencias aún más duras para este tipo de conductas, especialmente cuando la malicia ha infringido intereses que merecen una mayor protección. Como se propone en este esquema, si se comete un ilícito con malicia o dolo y además infringe un interés protegido, es razonable que la respuesta del sistema sea aún más severa, y los daños punitivos logran ese efecto.

Quizás esté más allá del alcance de este trabajo, pero se podrían hacer distinciones epistemológicas interesantes, especialmente en lo que respecta a la malicia, el dolo y el fraude. Además, podría discutirse si, dentro de la malicia, se requiere un criterio subjetivo para diferenciar la conducta ejecutada maliciosamente de aquellas que, aún más horribles, merecen calificarse como indignantes o particularmente escandalosas. Quizás un mecanismo dual como el presentado aquí proporcionaría un criterio más claro para identificar conductas indignantes o escandalosas sin recurrir -aún- a conceptos de otras ramas, como el derecho penal.

b) Culpa grave

Como se señaló, la malicia representa una situación moralmente más severa que la mera negligencia o imprudencia. Por eso, cuando algunos intereses son afectados por conductas maliciosas, podría ser razonable otorgar daños punitivos. Sin embargo, la malicia no es la única forma en que el infractor podría actuar. En este contexto, es natural preguntarse cómo abordar situaciones que, sin ser intencionalmente dañinas, son más reprochables que la simple culpa.

La respuesta a esta pregunta se encuentra en el concepto de culpa grave. La idea de culpa evoca que alguien ha infringido un estándar objetivo de cuidado.¹¹⁶ En este escenario, la prueba de culpa no se enfoca en las intenciones del infractor o en su estado mental, sino en su comportamiento. Entonces, la culpa grave se refiere particularmente a una "*conducta que cae por debajo del estándar de la persona razonable*".¹¹⁷ Bajo el marco propuesto, los daños punitivos también podrían otorgarse en estas clases de casos.

Sin embargo, la culpa grave presenta un desafío. En este tipo de casos, no existe tal intención reprochable de dañar a la víctima como en los ilícitos cometidos con malicia. Así, la justificación para otorgar un tratamiento agravado a las conductas gravemente culposas se basa

¹¹² *WILKINSON v. DOWNTON*, 2 Q.B. 57 (1897).

¹¹³ KEITH (2016), pp. 88-89.

¹¹⁴ BANFI DEL RÍO (2017), p. 69.

¹¹⁵ "A su turno, de la lectura de pasajes del Código Civil es posible advertir que el legislador, tras la concretización de especiales circunstancias de hecho, proyecta un recargo en la indemnización a que ordinariamente es posible postular. A modo de ejemplo puede ser revisado el artículo 1.558 (...)". En: MUNITA (2022), p. 609.

¹¹⁶ BARROS (2020), p. 84.

¹¹⁷ Texto original: "*conduct that falls far below the standard of the reasonable person*". En: NOLAN (2013), p. 679.

en la idea de que la culpa grave da lugar a conductas tan reprochables como la mala conducta intencional.¹¹⁸

El Código Civil chileno contiene la regla romana "*culpa lata dolo aequiparatur*" (la culpa grave se equipara al dolo), que le otorga a la culpa grave los mismos efectos que al dolo.¹¹⁹ Las razones de esto son variadas, como su similar apariencia externa o el hecho de que la culpa grave permite una presunción de malicia.¹²⁰ Esto no es sorprendente si consideramos que la teoría romana de la culpabilidad encuentra su justificación precisamente en la idea de moralidad.¹²¹

Para este trabajo, la culpa grave se considera una conducta igualmente reprochable que la malicia, ya que la imprudencia es tan grosera o desconsiderada que parece necesario tratarla de manera especial. Por lo tanto, incluso sin esa norma en el Código Civil chileno, los resultados deberían ser los mismos en lo que respecta a los daños punitivos.

Por otro lado, es interesante notar que el concepto de culpa grave, aunque bien conocido en el derecho de daños inglés, ha sido visto con reticencia y, en algunos casos, rechazado incluso con orgullo.¹²² Además, el derecho de daños inglés reconoce solo un estándar de cuidado: el test de la persona razonable.¹²³ La ausencia del concepto de culpa grave priva a este sistema jurídico de desarrollar categorías más razonables y coherentes para los daños punitivos. Sin embargo, las puertas del derecho de daños inglés no están completamente cerradas a este concepto, ya que ha reconocido su utilidad en algunos casos específicos, como en la cláusula de exención de responsabilidad del fideicomisario.¹²⁴ Este trabajo postula una utilidad adicional: la negligencia grave sirve como justificación para otorgar daños punitivos en casos donde, a pesar de la ausencia de malicia, la conducta del infractor es igualmente reprochable.

Continuando con el marco propuesto, si la culpa no es grave, no debería haber lugar para los daños punitivos, ya que esto implicaría imponer una consecuencia demasiado severa a alguien que simplemente ha sido descuidado. No olvidemos que los daños punitivos generan tensión en los objetivos y la estructura clásica del sistema jurídico, por lo que su uso debería reservarse para casos excepcionales donde puedan aportar. Esto no parece ser el caso para conductas culposas ordinarias, que pueden ser prevenidas de manera más o menos óptima mediante los mecanismos compensatorios tradicionales.

Aunque en el derecho inglés también es posible reclamar daños punitivos tratándose del *tort of negligence*,¹²⁵ no parece haber una buena justificación para ello, salvo por algunas razones históricas. Por lo tanto, aceptar algo así distorsionaría la lógica del esquema propuesto. En este sentido, si se aceptan los daños punitivos en el derecho chileno, las conductas meramente negligentes deberían quedar excluidas de su alcance.

4.2 Segunda condición: la protección de un interés especial

Un tratamiento conservador de los daños punitivos no solo debe prestar atención a la gravedad de la conducta del infractor, sino también al tipo de interés que dicha conducta ha vulnerado. Esto no es nuevo en el derecho inglés. De hecho, gran parte de la teoría que justifica los llamados daños agravados se basa en la idea de proteger intereses relacionados con la dignidad de la persona ("*dignitary interests*").¹²⁶ Requerir este elemento adicional permitirá mantener un control

¹¹⁸ BANFI DEL RÍO (2000), p. 307.

¹¹⁹ Artículo 44. Inc 2. "*Esta culpa en materias civiles equivale al dolo*".

¹²⁰ BANFI DEL RÍO (2000) p. 308.

¹²¹ WRIGHT (1983), p. 187.

¹²² *Ibid*, p. 185.

¹²³ NOLAN (2013), p. 672.

¹²⁴ *Ibid*, p. 673.

¹²⁵ GOTANDA (2003), p. 51.

¹²⁶ MURPHY (2010), p. 359.

equilibrado sobre este tipo de daños, diferenciando estos casos de aquellas situaciones que, aunque reprobables, no parecen requerir daños punitivos. Considerar la violación de un interés particularmente vulnerable como un criterio para otorgar daños punitivos, al final del día, es una forma de objetivar la identificación de conductas indignantes. Un razonamiento como este es consistente con la siguiente aseveración de LORD DEVLIN: "*esto no significa que se puedan otorgar daños ejemplares por cada acto de ilegalidad deliberada*".¹²⁷

Además, al requerir esta segunda condición, estamos aceptando el hecho de que el derecho privado no solo tiene como objetivo cumplir con ciertas nociones de justicia correctiva,¹²⁸ sino que también sirve para alcanzar ciertos objetivos sociales.¹²⁹ En este caso, ese objetivo está determinado por la necesidad de prevenir y castigar conductas que puedan dañar intereses particularmente vulnerables.

Estos intereses pueden variar de un sistema jurídico a otro. En este caso, tomando en consideración tanto la experiencia inglesa como la chilena, es posible establecer algunos intereses mínimos que podrían ser protegidos por los daños punitivos. Esto no pretende ser un catálogo exhaustivo, sino un punto de partida para abrir la discusión sobre este asunto. De hecho, sin perjuicio de la posibilidad de debatir la inclusión de intereses adicionales, sería útil que los daños punitivos se utilicen para la protección de la integridad física y psicológica, la dignidad de las personas y ciertos intereses económicos.

a) Integridad física y psicológica.

Un posible interés que los daños punitivos podrían proteger es la integridad física y mental de las personas. Proteger la integridad del ser humano es un valor fundamental que todo sistema jurídico debe perseguir adecuadamente, y el derecho privado no debería ser ajeno a esta tarea.

De hecho, luego de que la revolución industrial provocara una expansión en las diversas fuentes de riesgo para la integridad de las personas,¹³⁰ el intento de protegerlas incentivó importantes avances¹³¹ tanto en el derecho privado inglés como en el chileno.

En el derecho de daños inglés, fue necesario mitigar los efectos del sistema de responsabilidad por culpa para que las víctimas no fueran quienes soportaran la mayoría de las consecuencias de las actividades del infractor, especialmente cuando los infractores obtenían un beneficio económico directo de ellas. Es posible observar cómo el deseo de proteger a las personas de lesiones corporales llevó al desarrollo del principio de "*res ipsa loquitur*",¹³² así como a otras reformas que aceptaron la inclusión de casos de responsabilidad estricta.¹³³ Los daños punitivos también reflejan la importancia de este interés en el derecho de daños inglés. De hecho, aunque no demasiado efectivos, las causas de acción relacionadas referidas a "*interference with the person*" (que, de alguna manera afectan la integridad física o libertad de las personas) son las segundas más relevantes en la práctica jurídica en lo que respecta a este tipo de daños.¹³⁴

El derecho privado chileno, al igual que el derecho inglés, también identificó la necesidad de aliviar las cargas que el sistema imponía sobre los hombros de las víctimas, en lo que respecta a la protección de la integridad física de las personas. En esta tarea, la voluntad de proteger a las personas de este tipo de lesiones desempeñó un papel importante. Así, tomando como base los

¹²⁷ Texto original: "*it does not mean that exemplary damages can be given for every act of deliberate illegality*", En: *ROOKES V. BARNARD* (1964), [1132].

¹²⁸ WEINRIB (2002), p. 354.

¹²⁹ SHARKEY (2020), pp. 6-8.

¹³⁰ BARROS (2020), p. 241.

¹³¹ ENGLARD (1993), p. 219.

¹³² CANE y GOUDKAMP (2018), Par. 4.2.

¹³³ Consumer Protection Act of 1987 ("CPA").

¹³⁴ GOUDKAMP y KATSAMPOUKA (2018), p. 105.

ejemplos contenidos en el Código Civil chileno relacionados con la integridad física de las personas, jueces y académicos propusieron interpretar las reglas del Código, estableciendo presunciones de culpa en contra del infractor.¹³⁵

En el caso del derecho privado chileno, también se ha propuesto explícitamente que los daños punitivos puedan utilizarse para proteger la integridad física y psicológica de las personas. En particular, la reforma de 2018 a la Ley de Protección al Consumidor chilena¹³⁶ incluyó daños punitivos en los procedimientos de acciones colectivas por actos que causen de manera masiva "*daño a la integridad física o psicológica de los consumidores*".¹³⁷ Esto parece razonable, ya que, como se ha señalado, el sistema legal está enfrentando una afectación masiva de uno de los intereses más importantes de la vida humana.¹³⁸ Sin embargo, la integridad de las personas puede ser vulnerada en diferentes ámbitos de la vida, no necesariamente vinculados a aquellos sujetos que pueden ser legalmente calificados como consumidores.

El segundo caso contemplado en la Ley de Protección al Consumidor chilena muestra de manera aún más dramática la importancia que ha tenido para el legislador chileno proteger estos intereses. Gracias a esta reforma legal de 2018, los daños punitivos también estarán disponibles cuando las empresas hayan "*puesto en peligro la seguridad de los consumidores o de la comunidad, incluso si no se ha causado daño alguno*".¹³⁹ Este caso es sumamente llamativo, ya que abre la discusión sobre objetivos puramente no compensatorios en el derecho privado chileno, dado que, al menos en apariencia, sería posible otorgar daños punitivos sin que exista un daño real, algo casi único en el derecho privado chileno.¹⁴⁰ Las repercusiones e implicancias de este caso son variadas, pero exceden el alcance de este trabajo.

Por lo tanto, dado que ya existe una tendencia a proteger estos intereses a través de la responsabilidad civil y especialmente a través de daños punitivos, no sería irracional ampliar el uso de esta herramienta legal para protegerlos de manera más amplia. Esto podría proteger a las personas, especialmente cuando no es posible utilizar el procedimiento de acción colectiva por razones procesales o simplemente porque las víctimas no se ajustan a la definición legal de consumidores.

b) La dignidad de las personas.

La segunda categoría que podría estar cubierta por daños punitivos abarca las afectaciones a la dignidad de las personas. La importancia de proteger este interés se deriva simplemente de nuestra humanidad, que nos exige tratar a los demás con respeto porque somos seres humanos.¹⁴¹ Se ha aceptado que el derecho de daños podría utilizarse como un mecanismo especial para proteger este valor,¹⁴² y los daños punitivos pueden ser una herramienta efectiva para prevenir y castigar comportamientos que afectan intencional o groseramente dicha dignidad.

Este interés ha sido protegido en el derecho de daños inglés y en el derecho civil chileno, pero con diferentes niveles de intensidad. En el primero, la protección no ha sido tan consistente

¹³⁵ BARROS (2020), p. 241. Art. 2329, Código Civil Chileno: "1°. El que dispara imprudentemente un arma de fuego; 2°. El que renueva las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche; 3°. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él".

¹³⁶ Ley N° 21.081 (Chile)

¹³⁷ Ley N° 19.496, Ley de Protección al Consumidor chilena, artículo 24, letra c.

¹³⁸ ENGLARD (1993), p. 219.

¹³⁹ Ley N° 19.496, Ley de Protección al Consumidor chilena, artículo 24, letra d.

¹⁴⁰ Una solución a este problema se presenta aquí: "*Por ello lo que postulamos, es que en el punto en que el legislador menciona que no es necesaria la existencia de daños para que tenga lugar la agravante, se está refiriendo precisamente a daños corporales (...)*" En: MUNTA (2020).

¹⁴¹ CORBETT (2017), p. 123.

¹⁴² Ibid. p. 123.

o sistemática porque para dar lugar a un caso de derecho de daños, los hechos del caso deben cumplir con los requisitos de *torts* específicos, como la difamación, afectaciones a la privacidad o la persecución maliciosa (*malicious prosecution*), entre otros.

Por otro lado, dada la amplitud de las normas del Código Civil chileno, cualquier tipo de afectación significativa a este interés podría permitir a la víctima exigir una indemnización compensatoria. Además, en este sistema jurídico, ha existido una predisposición favorable a proteger este interés a través de daños "no pecuniarios" (daño moral), que ha sido aceptada a pesar de que no era un interés considerado compensable en el momento de la promulgación del Código Civil.¹⁴³

Entonces, hablando específicamente de los daños punitivos, en el derecho inglés, la cantidad de casos que pueden estar relacionados con la dignidad de las personas no es tan alta, contrariamente a las creencias más extendidas.¹⁴⁴ Por ejemplo, en tiempos recientes, no han habido casos reportados de difamación en los que se hayan otorgado daños punitivos, y lo mismo ocurre con los casos vinculados a mala conducta policial.¹⁴⁵ Del mismo modo, los casos de abuso de poder, que de una manera u otra también afectan la dignidad de las personas, a pesar de tener una alta tasa de éxito, representan solo el 6.9% de los casos de daños punitivos.¹⁴⁶

En el derecho privado chileno, existen casos específicos que aceptan daños punitivos cuando la dignidad de las personas se ve afectada. Uno de ellos se encuentra en la ya mencionada reforma de la Ley de Protección al Consumidor, la cual permite daños punitivos si la dignidad de los consumidores ha sido "seriamente" vulnerada. Esta protección de la dignidad de las personas a través de los daños punitivos es coherente con la realidad en otros sistemas jurídicos, entre ellos, Argentina.¹⁴⁷ Sin embargo, como se mencionó anteriormente, tal caso solo será posible en situaciones de infracciones masivas, ya que dicha norma está contenida en la regulación de los procedimientos colectivos de protección al consumidor.¹⁴⁸ Además, en el derecho laboral chileno, la mayoría de los casos que permiten daños punitivos se refieren a situaciones en las que el empleador también ha vulnerado la dignidad del trabajador, por ejemplo, cuando han despedido al empleado acusándolo de comportamientos sexuales inapropiados sin evidencia que sustente la acusación.

Teniendo en cuenta lo anterior, aceptar la aplicabilidad de los daños punitivos en casos de violaciones a la dignidad de las personas sigue siendo coherente con el derecho privado chileno, especialmente en casos de infracciones masivas y sistemáticas. Como se mencionó anteriormente, esto podría ser especialmente útil para situaciones que no pueden activar el procedimiento de acciones colectivas de consumidores o que no están cubiertas por el derecho laboral.

c) Intereses económicos y *torts* económicos.

Los *torts* económicos en el derecho inglés merecen una mención especial. Estos *torts* permiten la protección de las personas en relación con "*el comercio, los negocios o los medios de subsistencia*".¹⁴⁹ Sin embargo, dado que en el mundo de los negocios el objetivo principal es maximizar las ganancias, generalmente ese fin se alcanza a costa del perjuicio de otros. El derecho de la competencia muestra claramente este dilema, ya que "*nunca ha sido ilegal arruinar*

¹⁴³ BARROS (2020), p. 241.

¹⁴⁴ GOUDKAMP y KATSAMPOUKA (2018), pp. 111-112.

¹⁴⁵ Ibid. pp. 111-112.

¹⁴⁶ Ibid. pp. 111-112.

¹⁴⁷ MUNTA (2023), p. 323.

¹⁴⁸ Ibid, p. 323.

¹⁴⁹ Texto original: "*trade, business or livelihood*", En: DEAKIN y MARKESINIS (2019)

a alguien mediante competencia leal.¹⁵⁰ En otras palabras, cierto nivel de daño económico parece ser inherente a las batallas comerciales legítimas.¹⁵¹ Esa es una de las razones por las cuales las personas están protegidas solo frente a un grupo limitado de interferencias con sus intereses económicos, principalmente aquellas llevadas a cabo de manera deliberada. En este contexto, destacan entre otros, los llamados “*tort of interference with trade*” (*interferencia con el comercio*), “*business by unlawful means*” (negocios por medios ilícitos) y el “*tort of conspiracy*” (una especie de acuerdo para delinquir).¹⁵²

En el derecho inglés, los daños punitivos también han tenido una presencia importante en este tipo de *torts*, representando el 19,8% del total de casos reportados en los últimos años.¹⁵³ Adicionalmente, estos *torts* presentan un nivel de efectividad del 55,2%, lo cual podría considerarse como alto.¹⁵⁴ Sin embargo, también debe tenerse en cuenta que la gran mayoría de estos casos se refiere únicamente a fraudes de seguros.¹⁵⁵ En cuanto a los *torts* de competencia (“*competition torts*”), cabe destacar que el derecho inglés ha desestimado este tipo de daños, especialmente cuando las empresas infractoras ya han sido sancionadas.¹⁵⁶

Es por eso que la experiencia inglesa no es digna de imitación por el derecho privado chileno. En primer lugar, los casos mencionados anteriormente parecen ser simplemente parte de la casuística inglesa, en lugar de un área bien diseñada para el desarrollo más profundo de los daños punitivos. En segundo lugar, en el sistema chileno, es difícil hablar de *torts* económicos (“*economic torts*”) porque, técnicamente, no se requieren *torts* específicos para obtener compensación en casos económicos. Sin embargo, aunque los daños punitivos en casos de libre competencia siguen siendo un tema novedoso, existe espacio para su desarrollo debido a la redacción utilizada por la Ley de Protección al Consumidor chilena (que también abarca los casos de libre competencia).

Por lo tanto, considerando lo anterior, los daños punitivos podrían ser una opción interesante para proteger la fe pública en los mercados, así como la competencia en los casos de infracciones anticompetitivas. Sin embargo, debe señalarse que, dada la complejidad y los desafíos que plantean este tipo de infracciones, su estudio debe realizarse con mayor profundidad, lo que excede el objetivo de esta investigación.

d) ¿Propiedad privada?

Finalmente, se deben presentar algunos comentarios sobre la propiedad, dado que la propiedad privada siempre ha estado en el corazón del derecho privado. Sin embargo, como se explicará brevemente, es difícil concluir que sea necesario proteger la propiedad privada mediante daños punitivos, basándose solo en los casos ingleses considerados en este artículo.

Un estudio empírico sobre daños punitivos ha mostrado que, en el derecho de daños inglés, el uso de estos daños tiene una gran relevancia en cuanto a la protección de la propiedad privada. De hecho, los casos de daños punitivos relacionados con la “interferencia con la propiedad” (“*interference with property*”) representan el 35,6% del total de casos vinculados a este tipo de daños.¹⁵⁷ Su importancia aumenta si consideramos que estos daños tuvieron una tasa de éxito del 53,8%.¹⁵⁸

¹⁵⁰ Texto original: “*it has never been unlawful to ruin someone by fair competition*”, En: BAKER (2019), p. 479.

¹⁵¹ BANFI DEL RÍO (2011), p. 83.

¹⁵² DEAKIN y MARKESINIS (2019).

¹⁵³ GOUDKAMP y KATSAMPOUKA (2018), p. 114.

¹⁵⁴ *Ibid*, p. 114.

¹⁵⁵ *Ibid*, p. 114.

¹⁵⁶ BANFI DEL RÍO (2011), p. 110.

¹⁵⁷ GOUDKAMP y KATSAMPOUKA (2018), p. 112.

¹⁵⁸ *Ibid*, p. 112.

Sin embargo, al igual que en el caso anterior, la importancia de este interés para los daños punitivos es solo aparente. Esto se debe a que, al analizar estos casos en profundidad, se puede señalar que la mayoría de ellos se refiere únicamente a desalojos ilegales por parte de arrendadores contra arrendatarios.¹⁵⁹ Por lo tanto, dada la experiencia inglesa, éste parece ser un problema particular de dicha sociedad más que otra cosa.

Teniendo en cuenta lo anterior, tratar de extrapolar estos números y consideraciones a la realidad chilena puede ser contra-intuitivo, aun más si se considera que los contratos de arrendamiento de propiedad privada están fuertemente regulados en el derecho chileno.

Además, una reforma reciente a la Ley de Arrendamiento de Inmuebles Urbanos en Chile ha avanzado en una dirección totalmente opuesta, otorgando mayores poderes a los arrendadores, así como un procedimiento más expedito para que puedan recuperar sus propiedades de manera más rápida y sencilla de sus arrendatarios.¹⁶⁰ Por lo tanto, al menos por ahora, parece no existir espacio para otorgar más facultades y herramientas a los arrendatarios en el panorama legal chileno.¹⁶¹

e) Consideraciones finales respecto de los intereses legales protegidos

Finalmente, tras presentar el esquema propuesto, es útil compartir la siguiente reflexión sobre la relación entre los intereses descritos anteriormente y los comportamientos maliciosos o dolosos.

Se podría decir que las reglas de responsabilidad tienen una naturaleza unilateral, ya que la acción de la parte que comete el ilícito es suficiente para vincularla con la víctima. De hecho, ni siquiera es necesario que haya una negociación entre el infractor y la víctima, porque, a diferencia de los acuerdos voluntarios, el monto de las indemnizaciones se determina objetivamente por un tribunal después de que se ha perpetrado el ilícito.¹⁶²

En este sentido, sin el nivel necesario de castigo y prevención, el infractor podría percibir el derecho de daños como algo similar al derecho de las transacciones voluntarias. Es decir, podría decidir afectar los derechos de los que la víctima es titular, simplemente porque está dispuesto a pagar un valor objetivamente determinado.¹⁶³ El punto crítico es que podría hacerlo incluso en contra de la voluntad de la víctima.

Así, es particularmente importante castigar y prevenir conductas maliciosas (y gravemente culposas) que afecten intereses o derechos sensibles porque, si el infractor posee suficiente respaldo económico, puede forzar unilateralmente la "transacción" con el interés de la víctima, conduciendo de ese modo al colapso de la justicia inherente a las reglas de responsabilidad.

¹⁵⁹ Ibid, p. 112.

¹⁶⁰ Ley N° 21.461 (Chile).

¹⁶¹ “*El arrendamiento es quizá uno de los contratos más democráticos del Código Civil y en un contexto actual el más político e ideológico (...) Es también un contrato que muestra los vaivenes ideológicos del poder, al transitar desde una configuración que puede ser muy protectora del arrendatario, forjada al alero de los frentes populares, arraigando al arrendatario en el inmueble en desmedro del propietario, o, en cambio, modelos liberales que refuerzan al casero que ha alquilado el inmueble, cuya manifestación última en Chile ha sido la ley denominada ‘devuélveme mi casa’, bajo el N° 21.461. La expresión evoca sin duda un uso exacerbado de la propiedad (...). En la moción parlamentaria de la referida ley que le dio origen es posible advertir su impronta, al sostenerse que es ‘importante indicar que la Ley N°18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos se creó, por una razón bastante sencilla: proteger a la parte más débil en la relación contractual, el arrendatario. Sin embargo, esta relación contractual con el tiempo ha ido mutando, de tal forma, que hoy en día, quien se encuentra en una situación de desventaja por todo lo ya descrito, es sin lugar a dudas el arrendador’. (...) Al alero de okupas, tomas, arrendatarios morosos, se armó una buena ensalada para un estertor televisivo: vamos a proteger al débil, el arrendador, a quien no le pagan y también al propietario que le ocupan su inmueble por ignorancia o tolerancia” En: PIZARRO (2024), p. 123.*

¹⁶² CALABRESI y DOUGLAS (1972), p. 1089.

¹⁶³ Ibid, p. 1089.

Esto es particularmente crítico en el caso de los intereses que se han presentado anteriormente, ya que estos no deberían poder ser "comprados" a la fuerza por el infractor. De hecho, es razonable tratarlos como derechos inalienables.¹⁶⁴ En otras palabras, en el caso de conductas ilícitas intencionales y especialmente indignantes, el autor del ilícito no debería ser tratado como un comprador, sino como un ladrón.¹⁶⁵ Por lo tanto, el esquema propuesto refuerza no solo la protección de estos intereses, sino también las normas de responsabilidad en general contra cualquier intento de colapsar el sistema por parte de los infractores que sienten que pueden actuar con impunidad simplemente porque tienen la capacidad económica para pagar las correspondientes indemnizaciones compensatorias. El otorgamiento de daños punitivos podría evitarlo.

CONCLUSIONES

Tomando en consideración todo lo que se ha presentado en este artículo, se pueden presentar las siguientes conclusiones:

1. El *tort law* inglés y el derecho de daños chileno presentan importantes diferencias estructurales, pero esto no impide que sean objeto de comparación, y se puedan extraer lecciones mutuas para el desarrollo coherente de ambos sistemas con sus propias instituciones, principios y normas.
2. El derecho inglés ofrece un buen punto de partida para cualquier estudio sobre daños punitivos precisamente porque es allí donde encontramos el origen de este tipo de daños y también por la manera conservadora en que éstos son tratados. En este sentido, la experiencia inglesa es interesante para una jurisdicción como Chile, donde esta discusión todavía es nueva, pero ha adquirido cierta importancia debido a las recientes reformas legales.
3. Una de las principales lecciones del derecho inglés es la necesidad de controlar y limitar los daños punitivos. Sin embargo, como se ha demostrado, las categorías en las que el derecho inglés acepta daños punitivos no parecen seguir ninguna lógica o razonamiento, sino que parecen ser meros ejemplos de conductas calificadas como indignantes o escandalosas conforme a su propia cultura, casuística y experiencia.
4. Considerando que el derecho chileno se está abriendo gradualmente a incluir este tipo de daños, se ha propuesto un marco teórico que permite abordar de manera equilibrada tales daños como un remedio de aplicación general, considerando tanto el rol del infractor como el de la víctima.
5. Una de las ventajas del mecanismo propuesto es que permite abordar conductas de diferente gravedad de manera esquemática, coherente y proporcionada. De hecho, el mecanismo propuesto permite diferenciar entre (i) comportamientos simplemente dañinos, (ii) comportamientos en los que el daño ha sido causado con malicia o culpa grave, y (iii) comportamientos en los que, además de haber causado daño con malicia o culpa grave, se ha afectado un interés jurídico particularmente sensible. Este artículo se centró en esta última categoría.
6. La forma de diferenciar entre estas conductas se encuentra en la magnitud de los daños a ser indemnizados. Los comportamientos de la primera categoría obligan al autor del daño a compensar los daños previsibles resultantes de sus acciones; los comportamientos de la segunda categoría hacen al autor del daño responsable incluso por daños imprevisibles; y, finalmente, las conductas de la tercera categoría justifican la imposición de daños punitivos.

¹⁶⁴ Ibid, p. 1113.

¹⁶⁵ OWEN (1994), p. 375.

7. Además, esta última categoría, compuesta por dos elementos (uno conductual y otro que señala el interés afectado), permite una identificación más objetiva y precisa de esas conductas indignantes, que, como se explicó anteriormente, son aquellas en las que los daños punitivos podrían ser más razonablemente aceptados.
8. El esquema propuesto no solo permite proteger intereses especiales a través del derecho de daños y prevenir y castigar conductas particularmente indignantes, sino que también refuerza el funcionamiento del sistema de normas en general al prevenir que los infractores con la suficiente capacidad económica hagan colapsar el sistema al "comprar" los intereses de la víctima, incluso en contra de su voluntad.
9. Finalmente, el esquema propuesto permite que, en caso de que se acepte un uso más extensivo de los daños punitivos, estos no sean impredecibles como un *rayo* ("bolt of lightning"). Criterios normativos claros proporcionan certeza y justicia tanto a las víctimas como a los infractores, así como seguridad económica a los mercados.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALDE, Enrique. (2016). *Principios Generales del Derecho: Su función en el derecho público y privado chileno*. (Ediciones UC).
- AUSNESS, Richard. (1985). "Retribution and Deterrence: The Role of Punitive Damages in Products Liability Litigation", *Kentucky Law Journal*, 74(1), pp. 1-125.
- BAKER, John. (2019). *Introduction to English Legal History* (5th ed.). (Oxford University Press).
- BANFI DEL RÍO, Cristián. (2000). "Asimilación de la Culpa Grave al Dolo en la Responsabilidad Contractual en Chile", *Revista Chilena de Derecho*, 27(2), pp. 291-330.
- (2011). "Defining the Competition Torts as Intentional Wrongs", *The Cambridge Law Journal*, 70(1), pp. 83-112.
 - (2017a). "De la función punitiva de la responsabilidad aquiliana en Francia: algunas implicancias para la comprensión del derecho de daños chileno", *Revista de Derecho* (Valdivia), 30(1), pp. 97-125.
 - (2017b). "Relevancia del dolo en la responsabilidad extracontractual Chilena: una relectura desde el derecho inglés", *Revista de Derecho* (Coquimbo), 24(2), pp. 69-107.
- BANFI DEL RÍO, Cristián, GATICA, María Paz, y SALAH, María Agnes (2018). "Risk and Chilean private law". En M. Dyson (Ed.), *Regulating Risk through Private Law* (pp. 195-222). (Intersentia).
- BARRIENTOS, Javier. (2009). "Juan Sala Bañuls (1731-1806) y el "Código Civil" de Chile (1855)", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 31, pp. 351-368.
- BARROS, Enrique. (2020). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (2ª ed.). (Editorial Jurídica de Chile).
- BEEVER, Allan. (2003). "The Structure of Aggravated and Exemplary Damages", *Oxford Journal of Legal Studies*, 23(1), pp. 87-110.
- BROOKE, Henry. (2009). "A Brief Introduction: The Origins of Punitive Damages". En H. Koziol y V. Wilcox (Eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives* (Vol. 25). (Springer).
- CABRILLAC, Remy. (2021). "El anteproyecto de reforma del Derecho francés de la responsabilidad extracontractual, presentación general", *Anuario de derecho civil*, tomo LXXIV(1), pp. 7-20.
- CALABRESI, Guido, y MELAMED, A. Douglas (1972). "Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral", *Harvard Law Review*, 85(6), pp. 1089-1128.
- CANE, Peter. (1997). *The Anatomy of Tort Law*. (Hart Publishing).
- CANE, Peter. (2000). "Mens Rea in Tort Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, 20(4), pp. 533-556.
- CANE, Peter, y GOUDKAMP, James. (2018). "The tort system in theory". En *Atiyah's accidents, compensation and the law* (9th ed., pp. 23-58). (Cambridge University Press).
- COLBY, Thomas. (2003). "Beyond the Multiple Punishment Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs", *Minnesota Law Review*, 87(3), pp. 583-678.
- CORBETT, Val. (2017). "The promotion of human dignity: a theory of tort law", *The Irish Jurist*, 58, pp. 121-152.

- DEAKIN, Simon, y MARKESINIS, Basil. (2019). *Markesinis and Deakin's Tort Law* (8th ed.). (Oxford University Press).
- DOMÍNGUEZ, Carmen. (2005). "Algunas Consideraciones En Torno a La Función De La Responsabilidad Civil en Chile", en *Estudios de Derecho Civil. Jornadas de Derecho Civil*, pp. 585-605.
- ENGLARD, Izhak. (1993). *The Philosophy of Tort Law*. (Dartmouth Publishing Company).
- EPSTEIN, Richard. (1975). "Intentional Harms", *The Journal of Legal Studies*, 4(2), pp. 391-442.
- FOSK, Nicolás, y TUNIK, Andrés. (2020). *Consideraciones punitivas dentro del Derecho Privado chileno*. (inédito).
- FRIDMAN, Gerald. (1958). "Malice in the Law of Torts", *The Modern Law Review*, 21, pp. 484-500.
- GAMONAL, Sergio. (2017). "Daños punitivos y prácticas antisindicales", *Revista de Derecho* (Coquimbo), 24(1), pp. 225-246.
- GOLDBERG, John, y ZIPURSKY, Benjamin. (2010). "Torts as wrongs", *Texas Law Review*, 88(5), pp. 917-986.
- GOTANDA, John. (2003). "Punitive damages: a comparative analysis", *Working Paper Series*, 8, pp. 1-54.
- GOUDKAMP, James, y KATSAMPOUKA, Eleni. (2018). "An empirical study of punitive damages", *Oxford Journal of Legal Studies*, 38(1), pp. 90-122.
- GUZMÁN, Alejandro. (2004). "La influencia del código civil francés en las codificaciones americanas". En I. Henríquez y H. Corral (Eds.), *Cuadernos de Extensión Jurídica: El Código Civil francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855. Influencias, confluencias y divergencias* (Vol. 9, pp. 17-50). (Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes).
- HERNÁNDEZ, Gabriel, y PONCE, Matías. (2022). "Daños Punitivos, especialmente para proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores", *Revista Chilena de Derecho Privado*, 38, pp. 63-107.
- HYLTON, Keith. (2016). *Tort law: A modern perspective*. (Cambridge University Press).
- JONES, Michael. (2020). *Clerk & Lindsell on Torts* (M. JONES, A. DUGDALE, y M. SIMPSON, Eds.; 23rd ed.). (Sweet y Maxwell Ltd).
- KÖTZ, Hein. (1987). "Taking Civil Code Less Seriously", *The Modern Law Review*, 50(1), pp. 1-15.
- LARRAÍN PÁEZ, Cristian. (2009). "Aproximación a Los Punitive Damages". En PIZARRO, Carlos (Ed.), *Estudios de derecho civil IV: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2008*. (Legal Publishing).
- LEGRAND, Pierre. (1997). "The Impossibility of 'Legal Transplants'", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 4(2), pp. 111-124. <https://doi.org/10.1177/1023263X9700400202>.
- MEDINA, Jorge. (2020). "Los daños punitivos en el derecho mexicano. Algunas ideas para su interpretación", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(157), pp. 221-242.
- MORGAN, Jonathan. (2012). "Reflections on Reforming Punitive Damages in English Law". En Lotte Meurkens y Emily Nordin (Eds.), *The Power of Punitive Damages. Is Europe missing out?* (Intersentia).

- MORGAN, Phillip. (2021). “Vicarious Punishment: Vicarious Liability for Exemplary Damages”. En E. Bant, J. Goudkamp, J. Paterson, y C. Wayne (Eds.), *Punishment and Private Law*. (Hart Publishing).
- MUNITA, Renzo. (2020). “Riesgo a la seguridad del consumidor ¿sin daño?” *Idealex.press*. Disponible online en: <https://idealex.press/riesgo-desconocido-y-dano-configurable>
- (2021). “Sobre La Función Sancionadora de La Responsabilidad Civil. El Derecho Del Consumo, Elemento de Un Fenómeno Que Se Impone”. En I. De la Maza y J. I. Contardo, *Estudios de Derecho del Consumidor II. VIII Jornadas de Derecho del Consumo. Santiago, 28 y 29 de noviembre de 2018* (1.ª ed.). (Rubicón).
 - (2022). “Los Daños Punitivos y Su Tratamiento En La LPC”. En Isler, ERICA y FERNÁNDEZ, Felipe (Dirs.), *GPS Consumo Guía Profesional*. (Tirant lo Blanch).
 - (2023). “Nota sobre la relación entre el art. 24 inc. 5to, y el art 53 c, letra c de la ley 19.496; con especial interés en la agravante relativa al riesgo a la seguridad de los consumidores”. En N. Walker y C. Schiele (Dirs.), *Estudios de Derecho del Consumidor IV*. (Tirant lo Blanch).
- MURPHY, John. (2010). “The Nature and Domain of Aggravated Damages”, *The Cambridge Law Journal*, 69(2), pp. 353-377.
- NOLAN, Donal. (2013). “Varying the Standard of Care in Negligence”, *The Cambridge Law Journal*, 72, pp. 651-688.
- NOLAN, Donal, y DAVIES, John. (2013). “Torts and Equitable Wrongs”. En A. Burrows (Ed.), *English Private Law*. (Oxford University Press).
- OWEN, David. (1994). “A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform”, *Villanova Law Review*, 39, pp. 363-413.
- PARKER, Matthew. (2013). “Changing Tides: The Introduction of Punitive Damages into the French Legal System”, *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 41, pp. 389-431.
- PEREIRA, Esteban. (2015). “Un alegato a favor de las consideraciones punitivas en el derecho privado”, *Revista De Derecho. Escuela De Postgrado*, (7), pp. 61-78.
- PINO, Alberto. (2022). “La función punitiva en la responsabilidad civil”, Blog Instituto Chileno de Responsabilidad Civil. <https://ichrc.cl/la-funcion-punitiva-en-la-responsabilidad-civil-por-el-profesor-dr-alberto-pino-emhart/>
- PIZARRO, Carlos. (2024). “La Ley N° 21.461: Réquiem para la cláusula resolutoria en el contrato de arrendamiento de predios urbanos”. En N. Peña (Ed.) y A. Vidal (Dir.), *El contrato de arrendamiento de cosas en el Código Civil. Estudios sobre su régimen, incumplimiento y remedios contractuales*. (Thomson Reuters).
- POLINSKY, Mitchel. A, y SHAVELL, Steven. (1998). “Punitive Damages: An Economic Analysis”, *Harvard Law Review*, 111(4), pp. 869-962.
- POLLOCK, Frederick. (1892). *The Law of Torts. A treatise on the principles arising from civil wrongs in the common law*. Banks & Brothers, Law Publishers.
- PRADO, Arturo. (2019). “Algunos aspectos de la cláusula penal en el derecho chileno”, *Revista de derecho* (Coquimbo), 26.
- REDISH, Martin, y MATHEWS, Andrew. (2004). “Why Punitive Damages Are Unconstitutional”, *Emory Law Journal*, 53, pp. 1-53.

- RIGONI, Adam. (2014). "Common-Law Judicial Reasoning and Analogy", *Legal Theory*, 20(2), pp. 133-156.
- SACCO, Rodolfo. (1991). "Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)", *The American Journal of Comparative Law*, 39(1), pp. 1-34.
- SAN MARTÍN, Lilian. (2018). "Las funciones de la razonabilidad en el Derecho Privado chileno", *Revista de Derecho* (Valparaíso), 51, pp. 173-198.
- SEBOK, Anthony. (2009). "Punitive Damages in the United States". En H. Koziol y V. Wilcox (Eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*. (Springer).
- SEGURA, Francisco. (2009). "Algunas Consideraciones Sobre La Pena Privada y Los Daños Punitivos En El Derecho Civil Chileno". En J. Varas y S. Turner (Coords.), *Estudios de Derecho Civil. Código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil*. (Thomson Reuters).
- SHARKEY, Catherine. (2020). "Punitive Damages Transformed into Societal Damages", *NYU Law and Economics Research Paper No. 22-23*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4108205
- VAN DAM, Cees. (2013). *England. In European Tort Law* (2nd ed). (Oxford University Press).
- VANLEENHOVE, Cedric. (2016). *Punitive Damages in Private International Law: Lessons for the European Union*. (Intersentia).
- WAGNER, Gerhard. (2006). "Comparative Tort Law". En M. Reimann y R. Zimmermann (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law* (pp. 1002-1042). (Oxford University Press).
- WEINRIB, Ernest (2002). "Corrective Justice in a Nutshell", *The University of Toronto Law Journal*, 52(4), pp. 349-356. <https://doi.org/10.2307/825933>
- WILCOX, Vanessa. (2009). "Punitive Damages in England". En H. Koziol y V. Wilcox (Eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives* (Vol. 25, pp. 7-53). (Springer).
- WRIGHT, Cecil. (1983). "Gross Negligence", *The University of Toronto Law Journal*, 33, pp. 184-265.
- ZELAYA, Pedro. (2004). "La Responsabilidad Civil En El Code Francés y Su Relativa Influencia En El Código Civil Chileno". En I. Henríquez Herrera y H. Corral Talciani (Eds.), *El Código Civil Francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855. Influencias, confluencias y divergencias. Escritos en conmemoración del Bicentenario del Código Civil Francés*. Cuadernos de Extensión Jurídica 9.
- ZIPURSKY, Benjamin. (2005). "Theory of Punitive Damages", *Texas Law Review*, 84, pp. 105-171.
- (2014). "Torts and the Rule of Law". En L. M. Austin y D. Klimchuk (Eds.), *Private Law and the Rule of Law* (pp. 139-157). (Oxford University Press).

LEGISLACIÓN

Chile:

Código Civil

Ley N° 19.496, del 7 de marzo de 1997, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores;

Ley N° 21.081, del 19 de septiembre de 2018, modifica Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores;

Ley N° 21.461, del 30 de junio de 2022, incorpora medida precautoria de restitución anticipada de inmuebles y establece procedimiento monitorio de cobro de rentas de arrendamiento.

JURISPRUDENCIA

México:

Corte Suprema de México, Amparo 30/2013 (2014).

Inglaterra:

HUCKLE V MONEY [1763] C.K.B. 95 E.R.

BRADFORD V. PICKLES [1895] A.C. 587.

WILKINSON V. DOWNTON [1897] 2 Q.B. 57.

ROOKES V. BARNARD [1964] A.C. 1129. I

AB V. SOUTH WEST WATER SERVICES LTD [1993] 2 W.L.R.

KUDDUS V. CHIEF CONSTABLE OF LEICESTERSHIRE CONSTABULARY [2001] UKHL 29