

Los daños punitivos como mecanismo sancionatorio del maltrato animal

Ana María Chavarro Méndez*

Resumen

En Colombia, gracias a la modificación del código penal con la ley 1774 de 2016 se consideran a los animales como seres sintientes, mas no como cosas; siendo así recibirán protección especial de sufrimiento y dolor por todo aquel que les cause un daño a los seres sintientes (Taborda, 2016), el cual deberá resarcirlo no de manera estricta, sino que en razón de la moral debe ser castigado atribuyéndole al afectado una indemnización referente al daño punitivo.

Aunque los daños punitivos no son aplicables en Colombia, ¿cómo se podría aplicar una protección a seres sintientes en Colombia en relación a los daños punitivos como mecanismo sancionatorio?, a continuación se realizará un análisis deductivo de la legalidad de una posible sanción económica incluida dentro de los daños a la salud del animal frente a una conducta imprudente, maliciosa o engañosa del que ocasionó el daño.

Se tendrá en cuenta los aspectos socio jurídicos del maltrato animal en Colombia, el contexto jurídico del maltrato animal en cuanto a la responsabilidad civil, la figura de los daños punitivos como un mecanismo de reprimenda a los daños ocasionados a los seres sintientes y todo lo que conlleva el implementar esta figura en sí dentro de un país exclusivamente reparador

Palabras clave: Daños punitivos, sanción económica, protección especial, seres sintientes, daño a la salud e institucionalización.

Abstract

In Colombia, due to the modification of the penal code with law 1774 of 2016, animals are considered as sentient beings, but not as things; in this way they will receive special protection from suffering and pain by anyone who causes them harm to living beings (Taborda, 2016), who will have to compensate it not strictly, but on the grounds of morals must be punished by attributing to the person concerned compensation for punitive damages.

Although punitive damages are not applicable in Colombia, how could protection be applied to sentient beings in Colombia in relation to punitive damages as a sanctioning mechanism?, then a deductive analysis of the legality of a possible economic penalty included within of the damage to the health of the animal against reckless, malicious or deceitful conduct from which it caused the damage.

* Estudiante de quinto año en pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre. Correo electrónico anam.chavarrom@unilibrebog.edu.co.

It will take into account the socio-legal aspects of animal abuse in Colombia, the legal context of animal abuse in terms of civil liability, punitive damages as a mechanism to reprimand damages caused to sentient beings and all that entails implementing this figure within an exclusively repairing country.

Key words: Punitive hurts, economic sanction, special protection, feeling subjects, health hurts and institutionalization.

1. Introducción

El maltrato animal con la Ley 84 de 1989 implemento dentro de la normativa colombiana la prohibición al maltrato animal como contravención y las respectivas multas que da a lugar (ley 84 de 1989, 1989), posterior a su entrada en vigencia se implementó la Ley 1774 de 2016 que realizó modificaciones en el Código Civil y Penal (Taborda, 2016).

En razón de la ampliación del concepto “ser sintiente” se analizará en el presente artículo la falta de institucionalización a nivel de responsabilidad civil de las consecuencias indemnizatorias de una agresión o maltrato animal, puntualizando en primer lugar la determinación del titular o representante que está facultado para reclamar el derecho resarcido de esta lesión en particular y en segundo lugar si cabe dentro del ordenamiento jurídico colombiano la posible influencia del concepto de daños punitivos frente a estos casos particular de conducta de maltrato animal en los aspectos de imprudencia malicia o engaño (causales determinadas en el derecho comparado para la aplicación de daños punitivos).

Por consiguiente se determinaran bajo qué criterios o figuras vigentes en el ordenamiento jurídico podría introducir la responsabilidad civil frente a la Ley 1774 de 2016 basándose en recolección de información documental, línea jurisprudencial y derecho comparado con el fin de proponer dentro de los estudios jurídicos una posible ampliación del concepto de seres sintientes a nivel de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Es necesario entonces resaltar la importancia de reconocer este vacío normativo dentro de la ideología realista del Derecho ya que cada vez se busca humanizar las instituciones jurídicas dentro de un contexto globalizado y “petfriendly” en donde Colombia debe tomar una posición activa dentro de las discusiones internacionales humanizadas.

2. Metodología

Para la siguiente investigación se aplicó por medio del método deductivo directo, indirecto y lógico de un análisis documental en doctrina en

materia de responsabilidad civil, en referencia de quien está facultado para reclamar un derecho en representación o en lugar del propio titular, una de las claves epistémicas de la investigación a realizar.

Un segundo aspecto a determinar y por consiguiente la unidad de análisis revisada es la aplicación de daños punitivos en Colombia para determinados daños realizados con una conducta reprochable en los que se empleó como herramienta investigativa el derecho comparado en primer lugar en países latinoamericanos como Argentina y México (países característicos en aplicar daños punitivos en sanciones indemnizatorias dentro de la responsabilidad civil en aspecto puntualizados en su normativa); en segundo lugar por vía de línea jurisprudencial se determinó la relación de las consecuencias penales y las civiles frente a el nuevo concepto de “ seres sintientes”.

3. Resultados

3.1. Análisis socio jurídico del maltrato animal en Colombia

En Bogotá se presenta un alto grado de maltrato animal, para febrero de 2016 las cifras de maltrato resultaron ser alarmantes ya que en el año

2015, 19000 animales fueron maltratados, esta cifra fue investigada por Gabriel Morales Fallón tras un riguroso trabajo en redes sociales y demás instrumentos de recolección (fallon, 2016).

“Los animales de compañía son las víctimas más comunes de la crueldad, especialmente los perros, quienes reciben el 64.5% de los actos abusivos por parte de las personas, seguido por los gatos con 18% y el restante 25% lo sufren otros animales como caballos, vacas, aves, entre otras especies” (fallon, 2016).

De acuerdo con Morales Fallón, “en Colombia cada año son abandonados al menos unos 4.500 perros muchos de los cuales son llevados a centros de Zoonosis; se cree que aproximadamente unos 6.000 animales son sacrificados”.

En diferentes fundaciones de protección animal se puede observar que para la fecha continua siendo elevado el grado de maltrato animal, a continuación, con base en diferentes casos presentados por varias fundaciones de Bogotá se darán como ejemplo el grado de maltrato que existe en la capital:

- *“Esta historia comienza en marzo de 2015, cuando nuestra fundación dio cupo a 6 perritos rescatados que estaban en ‘otra’ fundación que creía*

que ayudar era amontonar perros en un lote, abandonados a su suerte y con muy poca comida.

Entre esos 6 perritos venía Twister, en un principio pensamos que era un perrito viejito. Su mirada triste y su cobardía no ocultaban las ganas con las que se aferraba a la vida. En ese momento Dayeni Basabe y los voluntarios de la fundación Huellas decidimos entregarlo todo por él y por sus 5 amigos.

Comenzamos con un proceso riguroso en donde lo interveníamos 3 veces al día, alimentándolo e hidratándolo. Muchas veces se mostraba agresivo pero poco a poco fue confiando en nosotros y en solo un mes comenzamos a descubrir a un animal bondadoso y hermoso que pronto cumpliría con su misión de vida.

Antes de tiempo y en contra de todos los pronósticos Twister fue el primer perrito en salir de la cuarentena y de reintegrarse a la manada. Todos, incluso nosotros estábamos nerviosos de ver que pasaría, pero cuando Twister salió su adaptación fue inmediata y no solo el sino todos los demás perritos estaban felices de conocerlo. Resultó ser que Twister era un cachorro al que la vida lo había convertido en viejo antes de tiempo". (huellas perros al servicio de la comunidad, 2016).

• "Nucita, una perrita anciana de la Fundación, llegó a la misma en marzo de 2015 cuando tenía 12 años. Esta peluda logró ser rescatada de la FunPrevian, lugar donde maltrataban a los animales, no les daban de comer y no les prestaban los servicios de salud que requerían, hasta el punto en el que se veían en la obligación de comerse los unos a los otros. La Fundación Huellas Perros al servicio decidió rescatar a los peludos más ancianos, aunque tiempo después se dieran cuenta que realmente solo 2 de los 6 perros rescatados, eran ancianos, los demás solo se veían viejos por el estado en el que se encontraban. Estos estaban en las peores condiciones, llenos de sarna y casi ninguno tenía pelo; razón por la cual tuvieron que estar en cuarentena durante 2 meses y medio". (Huellas perros al servicio de la comunidad, 2017).

• En Ciudad Bolívar los casos de maltrato animal suelen ser recurrentes casos de Perros ahogados, ahorcados y abandonados, según Alirio Pulido habitante de la localidad esto ha ocurrido por más de 30 años. (la huella roja, 2015).

La Fundación amigos del planeta realiza un análisis más detallado del maltrato animal afirmando que:

"La humanización de mascotas, como perros y gatos, es conside-

rada un tipo de maltrato animal. A diario, el Instituto de Protección Animal atiende 70 casos. Las situaciones más comunes son abandono, hacinamiento o mascotas que han sido usadas para peleas” (amigos del planeta, 2017).

Conforme al estudio realizado por la fundación se tomaron tres entidades de protección animal en donde se encuentran cifras alarmantes en Bogotá de abandono y maltrato.

“La primera es Zoonosis, que se encarga de los animales que se encuentran en la calle y que, de alguna forma, pueden representar un riesgo para la salud. Además, se encargan de controlar factores de riesgo, como vectores, promoviendo hábitos de sana convivencia con los animales. Al mes llegan al centro, ubicado en el barrio El Muelle (Engativá), casi 300 animales, entre perros y gatos” (amigos del planeta, 2017).

La segunda es la policía que prestan el servicio de ayuda animal como: “perros, gatos y caballos maltratados, también se encarga de los casos de tráfico de fauna silvestre y de procesar a los responsables de violencia contra los animales. A diario la unidad recibe mínimo 20 denuncias y trabaja con el Distrito para atender los casos más complejos” (amigos del planeta, 2017).

Finalmente, el Instituto de Protección Animal del Distrito, que atiende el 90 % de los reportes por maltrato. La entidad se encarga de la atención primaria de las denuncias y, de ser necesario, del decomiso de los animales afectados, quienes afirman:

“Como instituto recibimos a diario casi 70 reportes por maltrato animal. Nuestro equipo verifica primero la queja, ya que muchas veces se trata de casos de personas que dejan sus perros mucho tiempo en la terraza. Luego hacemos un plan de mejoramiento y seguimiento, y si se observa que el animal ha sido maltratado y necesita atención, inmediatamente lo decomisamos y le damos la atención necesaria en urgencias veterinarias”.

Cabe aclarar, que aunque no hay cifras exactas de abandono en Bogotá, por lo que no se tiene un censo de animales domésticos, la Unidad de Protección sí tiene priorizada la atención en las localidades de Ciudad Bolívar, Usme, Tunjuelito y San Cristóbal, que son las zonas donde más se presentan casos de animales atropellados y abandonados. “Lo que sí es claro, es que cinco de cada diez animales en la calle han sido botados por sus dueños” (asegura una de las funcionarias del instituto de protección animal (amigos del planeta, 2017).

3.2. Definición de maltrato animal

El maltrato animal se define como un comportamiento que ocasiona dolor innecesario y sufrimiento y tiene dos categorías, la primera es la negligencia en los cuidados básicos del animal que son referidas en la Ley de protección animal como el cuidado del cuidador o tenedor en los siguientes aspectos:

1. Que no sufran hambre ni sed;
2. Que no sufran injustificadamente malestar físico ni dolor;
3. Que no les sean provocadas enfermedades por negligencia o descuido;
4. Que no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés;
5. Que puedan manifestar su comportamiento natural;

c) Solidaridad social. El Estado, la sociedad y sus miembros tienen la obligación de asistir y proteger a los animales con acciones diligentes ante situaciones que pongan en peligro su vida, su salud o su integridad física.

Asimismo, tienen la responsabilidad de tomar parte activa en la prevención y eliminación del maltrato, crueldad y violencia contra los animales; también es su deber abstenerse de cualquier acto injustificado de violencia o mal-

trato contra estos y denunciar aquellos infractores de las conductas señaladas de los que se tenga conocimiento” (Taborda, 2016).

La segunda categoría es el dolor y sufrimiento ocasionado de manera directa es entendida como aquellos actos dañinos y de crueldad intencional que por cualquier medio o procedimiento menoscabe gravemente la salud o integridad física del animal, que consta con agravantes en cuanto a su conducta sea:

- a) Con sevicia;
- b) Cuando una o varias de las conductas mencionadas se perpetren en vía o sitio público;
- c) Valiéndose de inimputables o de menores de edad o en presencia de aquellos;
- d) Cuando se cometan actos sexuales con los animales;
- e) Cuando alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores se cometiere por servidor público o quien ejerza funciones públicas.” (taborda, 2016).

3.3 La responsabilidad civil en el maltrato animal

Ahora que se ha determinado el concepto de maltrato se puede de-

terminar que el aspecto que entra a colación es aquel maltrato directo e intencionado que se produce frente a los seres sintientes ya que uno de los elementos que configuran el hecho punible es la conducta intencionada la cual dentro de la normativa se castiga con consecuencias penales, pero no se determina que consecuencias civiles pueda llegar a tener la conducta punible, por lo que el problema a identificar es: si es posible configurar la legalidad de la indemnización de daños punitivos en Colombia teniendo en cuenta en primer lugar que se debe determinar el sujeto a reclamar el derecho y en segundo lugar frente a los daños propios de la normativa colombiana se puede incluir para circunstancias agravantes de la conducta una indemnización por daños punitivos.

En el artículo 90 de la constitución política establece que el Estado deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables ya sea por su acción u omisión, por lo que se establece el principio fundamental de la responsabilidad civil en tanto que si alguna autoridad pública ocasiona un daño de manera directa debe responder por el resarcimiento de dicho daño y, en segundo lugar por omisión de la autoridad pública frente al daño también surge un grado de responsabilidad patrimonial.

También se debe considerar el artículo 79 de la carta en el inciso 2 donde se establece

El deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y además fomentar la educación para el logro de dichos fines que entra además en conexidad con el artículo 80 en cuanto a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Remitiéndose entonces al código civil en el artículo 1494 que hace referencia a las fuentes de las obligaciones afirma que a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona como en los delitos o por disposición de la ley se crea una obligación.

En razón de que el presente artículo no se refiere al sujeto “persona” se determinará la fuente de la obligación particularmente generada por el delito o hecho punible en cuanto a que en la Ley 1774 se consigna el maltrato animal como hecho punible y no en calidad de persona sino del nuevo concepto “ser sintiente”, así las cosas se remitirá a la sentencia C-666 de 2010 en donde la Corte constitucional hace colación al deber constitucional

de proteger la diversidad ambiental y su integridad (C-666/2010, 2010).

Resalta además la importancia de un ambiente digno para la persona en donde se encuentra la existencia de los animales y la limitación a la libre disposición de las personas sobre los animales.

Toma un punto de gran importancia para la investigación en cuanto a las consecuencias jurídicas que generan los animales como hecho punible por su dolor y sufrimiento; junto a lo cual establece la titularidad de la función social de la sociedad respecto a la propiedad o dominio y las obligaciones que se generan en beneficio de la sociedad.

En otros términos, según la Corte Constitucional, el contenido social de las obligaciones limita internamente el contenido individual de facultades o poderes del propietario. En el caso de las tierras baldías rurales dicha función social se traduce en la obligación de explotarla económicamente y destinarla exclusivamente a actividades agrícolas, en no explotar el terreno si está destinado a la reserva o conservación de recursos naturales renovables, en una palabra, la función social consiste en que el derecho de propiedad debe ser ejercido en forma tal que no perjudique sino que beneficie a la sociedad, dándole

la destinación o uso acorde con las necesidades colectivas y respetando los derechos de los demás.

Como principio fundante de la protección de los seres sintientes es la solidaridad entendido como: *“obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”, “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” y “velar por la conservación de un ambiente sano”* (Constitucion Política de Colombia, 1991).

Por lo tanto con base a al ordenamiento jurídico colombiano es importante abordar el tema de la protección animal no solamente en materia penal sino también en materia civil ya que el Estado debe comprometerse a resarcir y evitar que estas conductas reprochables dentro de nuestro contexto social sucedan, además, según el principio de solidaridad una sanción de tipo pecuniaria encaminada a un fin benéfico traería consigo un verdadero compromiso del Derecho frente a la evolución de las realidades sociales, algo que siempre debe estar presente en la agenda al momento de la creación de una normatividad moderna.

A continuación, se abordará el tema de daños punitivos visto desde diferentes perspectivas del derecho comparado,

específicamente de Argentina, Costa Rica, Ecuador y EE.UU., para sustraer los diferentes elementos que un daño punitivo se configure dentro de la responsabilidad civil, junto con su naturaleza jurídica para determinar el fin de esta y además quien estaría facultado para petitionar dicha sanción pecuniaria específicamente en el tema de maltrato animal.

3.4. De los daños punitivos

En términos generales se entiende como daño punitivo una sanción civil, que consiste en la condena al pago de una suma de dinero, a un dañador calificado y al margen de la indemnización reparatoria del perjuicio (riveros, s.f.).

En Argentina según el código civil los daños punitivos se entienden como una sanción pecuniaria disuasiva, la cual le es atribuida al juez a petición de partes, con fines disuasivos a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de la incidencia colectiva y su monto es fijado prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso y en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener y finalmente esta sanción tiene el destino que le asigne el juez bajo una resolución fundada (riveros, s.f.).

“El daño punitivo no equivale a hablar de daño emergente, lucro cesante o daño moral ya que ellos son una subdivisión de los daños compensatorios y ponen su atención en perjuicios efectivamente ocurridos. Y eso pasa, como se destacó en su momento, por una diferencia en los significados de los conceptos damage y damages. Mientras el primero se refiere a un daño como perjuicio real, el segundo apunta al monto económico que debe pagar el victimario al momento de indemnizar y su clasificación atiende a la finalidad de la responsabilidad civil a la que quiere dar respuesta” (Denecken, 2009).

Se afirma que, daños punitivos son *“la pérdida infringida a título de sanción punitiva en los casos especificados por ley al autor de actos fraudulentos, cuyo provecho va a la víctima de esos actos, la que recibe una ventaja finalmente superior al daño que había sufrido” (Denecken, 2009).*

Peter Cane, por su parte, define los daños punitivos como los montos indemnizatorios adicionales a aquellos que buscan compensar a la víctima. Esto lo hace en el contexto de un análisis respecto a la restitución en el derecho civil. Cane sostiene que un mecanismo que solucione situaciones de enriquecimientos injustificados, además de una acción que busque restituir una ganancia

radicada en un patrimonio que carece de título para retenerla, es la condena por daños punitivos, en la medida que ésta incluya el monto que el enriquecido retiene sin justificación alguna. Sin embargo, que esto sea así no significa que el funcionamiento de los daños punitivos esté pensado para ofrecer una solución a los casos de enriquecimientos injustificados. El primer propósito de los daños punitivos, sostiene Cane, es castigar y no restituir, por lo que niega que los daños punitivos sean cualitativamente iguales a la acción de enriquecimiento. Agrega que el destinatario del dinero que se entregue será la víctima y no el Estado, a diferencia de lo que ocurriría en el caso de una multa tradicional. El desarrollo jurisprudencial apunta en el mismo sentido. Los casos citados demuestran que la exigencia de ciertas conductas particularmente reprochables y la actitud de los jurados en la fijación de los daños punitivos los definen como montos a título de castigo (Denecken, 2009).

Mitchell Polinsky y Steven Shavell sostienen que los daños punitivos son un mecanismo que permite establecer un nivel eficiente de prevención general por cuanto corrigen los errores que un sistema de responsabilidad civil con daños puramente compensatorios manifiesta (Denecken, 2009).

Para este trabajo en razón a los diversos conceptos ya mencionados se tendrá en cuenta el daño punitivo como un mecanismo de tipo sancionatorio que buscan reprender aquel que se le imputa un daño de tipo reprochable.

3.4.1. Derecho comparado en materia de daños punitivos

3.4.1.1. Francia

En Francia la figura de daños punitivos no es muy aceptada, por lo que según el Doctor Tobar es pertinente seguir la línea de los hermanos Mazeaud quienes afirman que el responsable conserve el provecho del daño, es necesario verificar que el afectado quede integralmente indemnizado sin suplemento alguno (Tobar, 2011).

“En efecto, Corte de Casación considera que la responsabilidad civil no tiene función penal y que la gravedad de la falta no puede justificar una indemnización mayor al daño realmente causado, pues de lo contrario se estaría en presencia de un enriquecimiento sin causa” (Tobar, 2011).

3.4.1.2 Estados Unidos

“En el derecho del common law y en especial en el derecho estadounidense, la figura de los daños punitivos ha tenido un amplio desarrollo

jurisprudencial. En Estados Unidos el instituto se remonta al siglo XIX, pero no existieron condenas relevantes por daños punitivos sino hasta entrado el siglo XX, específicamente en 1981 con el caso *Grimshaw Vs. Ford Motor Company* y posteriormente en el caso *Anderson vs. General Motors*” (Tobar, 2011).

En donde en resumidas cuentas, por errores de fabricación de un automóvil que la empresa automotriz conocía este explotó generándole graves quemaduras a una niña y el juez consideró que dicho acontecer perjudicaba directamente la seguridad pública condenando a la empresa en daños punitivos.

3.4.1.3 Argentina

“En el contexto latinoamericano, Argentina ha sido uno de los países en que el daño punitivo ha tenido una lenta pero constante evolución hasta ser aceptada su aplicación dentro de un marco legal específico como lo es el derecho del consumidor. En efecto, en el año 2008, y tras una larga serie de decisiones judiciales que reconocían condenas por daños punitivos, la ley 26361 modificó el artículo 52 de la ley 24240 de defensa del consumidor introduciendo un parágrafo a dicho artículo que reza:

“Artículo 52 bis: Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones

legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley” (Tobar, 2011).

3.4.2. Antecedentes de los daños punitivos

También se puede entender desde diferentes vocablos como una “multa civil”, “pena civil” “daño punitivo” y también “sanción pecuniaria disuasiva”, ya que es la traducción de la palabra “punitive damage” de origen inglés (riveros, s.f.).

3.4.3. Naturaleza jurídica

Dicha sanción debe ser observada desde diferentes ópticas de la responsabilidad civil en primer lugar, el hecho generador de la sanción; en segundo lugar, sus consecuencias; en tercer lugar, cuales son los sujetos de derecho o los titulares de dichos daños punitivos; en cuarto lugar; la cuantía de la sanción y en último

lugar el destinatario de los valores pecuniarios de dicha sanción.

No se puede entender propiamente que la sanción pecuniaria en referencia va encaminada a resarcir un perjuicio de un daño ocasionado, ya que esa no es su naturaleza, para poder entender esto se requiere primero definir que es un daño.

“En sentido amplio, hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo. En sentido estricto, la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extramatrimoniales, cuyo menoscabo genera (en determinadas circunstancias) la obligación de reponer las cosas a su estado anterior, o la consecuente compensación o indemnización por aquella pérdida; significado relevante en materia de responsabilidad civil. A su vez, puede provenir de un delito o cuasidelito, o de un hecho cuya responsabilidad es impuesta por la ley a determinada persona responsable (v.g. accidente de trabajo), o tener su origen en la administración pública (actos ilícitos, por ejemplo)” (riveros, s.f.).

138

En cambio, los daños punitivos no tienen carácter compensatorio, ya que no busca regresar el derecho o el bien jurídico lesionado a su estado anterior, sino que es una sanción a la conducta del autor del daño o el sujeto pasivo de la acción, la cual como tal no

es una fuente de obligaciones sino es más bien un presupuesto al “daño punitivo”, pero cabe aclarar que aunque este no este encaminado a resarcir un daño no puede haber una sanción pecuniaria sin que previamente medie una sanción por lo tanto antes que se conceda una sanción pecuniaria de carácter punitivo tiene que haber una indemnización resarcitoria de aquel daño ocasionado tanto patrimonial como extra patrimonial, además cabe hacer una aclaración no en todas las ocasiones en las que se presente un daño se puede conceder los “daños punitivos”, porque además de que la sanción proceda al haber un daño se debe calificar la conducta de aquel que cometió el hecho dañoso.

Según diferentes países la calificación de la conducta se hace con base a algunos criterios que consideran que una conducta es reprochable y establecen que la finalidad de la sanción es como mecanismo de castigo.

Por ejemplo, la Corte Suprema de EE. UU. afirma que los daños punitivos son para sujetos determinados como cuasi criminales y la sanción se debe considerar como una multa privada que tiene la intención de castigar al demandado y desalentar futuras conductas dañinas (Morelli, 2016).

Aunque en este caso la sanción pecuniaria no es exactamente com-

prendida como algo fuera de un daño moral, esta entendida como aquellas lesiones a los derechos de la personalidad que sufre el acreedor por el incumplimiento (en materia civil contractual), pero no se puede concebir que el daño punitivo busca resarcir, según su naturaleza.

También la Corte de apelaciones del segundo circuito de California afirmó que:

“Además de compensar completamente a las partes demandantes y desalentar incumplimientos ineficientes, la imposición de daños para ciertos incumplimientos contractuales intencionales sirve para castigar y disuadir prácticas comerciales que constituyan perjuicios sociales independientes al incumplimiento. Por ejemplo, permitimos que el demandante recupere daños ejemplarizantes en los casos en que el incumplimiento contractual fuese inducido por fraude promisorio aun cuando el demandante haya incurrido en la misma pérdida si el contrato fuera inducido fraudulentamente o no. Nuestra determinación de permitir al demandante reclamar daños ejemplarizantes no está justificada por una pérdida mayor de este, si no por el hecho de que el incumplimiento por un contrato inducido fraudulentamente es un perjuicio significativamente mayor, desde el punto de vista de la sociedad, que un incumplimiento

ordinario. Estamos al tanto del riesgo de otorgar daños punitivos en lo que ordinariamente sería una simple acción por incumplimiento contractual (...). Sin embargo, no le serviría al orden público permitirle a una parte que nunca tuvo intención de cumplir con sus obligaciones acordar fraudulentamente un contrato.” (Morelli, 2016)

Según esto, para sancionar por daños punitivos a una persona además del incumplimiento (en materia contractual), el sujeto pasivo demuestra un irrespeto extremo a los derechos de la otra parte ya sea de manera intencional o no y además de afectar a su contraparte la conducta realizada es desaprobada socialmente.

Generalmente de dicha conducta hablada se puede resaltar que está dentro de las conductas también sancionadas por el derecho penal. Por esta razón se tiene que observar otra discusión la cual está bajo el principio “non bis in ídem” en donde la Corte suprema de EE. UU. En el caso “Halper” donde el demandado había sido condenado penalmente -dos años de prisión- y más tarde condenado en sede civil a un pago -con carácter de multa- de U\$S 5.000, se declaró inconstitucional, aclarando que si esa suma hubiera sido compensatoria y no punitiva sería constitucional, pero aclaro que no existiría una doble sanción cuando el litigio civil se limita

a sujetos privados con exclusión del Estado (riveros, s.f.).

Existen diferentes teorías en contra del supuesto de la doble sanción por un lado se afirma que: no hay tal agravio y justifican la concurrencia de doble sanción con la comparación de condena en sede penal, por un ilícito, más la obligación de reparar las consecuencias dañosas del hecho; Otros, sostienen que el plus que constituye el daño punitivo tiene una finalidad (entre otras) disuasoria, lo que permite su asimilación parcial con la pena. El hecho de que deban pagarse dos sumas dinerarias, una en concepto de indemnización y otra como “daño punitivo”, no implica una doble sanción por la misma conducta; también afirman que, hay quienes dicen que “tampoco constituiría violación al principio en cuestión que el condenado con pena de multa en fuero penal deba reparar (también pecuniariamente) los efectos de su acto dañoso; finalmente se sostiene que de estas teorías no se puede conceder una naturaleza diferente a la punición por lo que la inconstitucionalidad queda sin resolver (riveros, s.f.).

En el presente artículo, como punto crítico es pertinente tocar este tema a modo de discusión. Cabe aclarar que respecto al tema de daños punitivos siendo un tema relativamente abstracto en Colombia la doble sanción se

debe mirar desde diferentes ópticas, por una parte se puede considerar que: no hay una doble sanción al sancionar a una persona por daños punitivos, ya que dependiendo del caso se podría asimilar como un complemento de la pena, ya que su finalidad es que se castigue una conducta reprochable en materia civil, frente a la sociedad y al agravio intencionado de su contraparte.

Siendo esta vista, como consecuencia de la pena en razón directa con su intencionalidad y aunque en la mayoría esas conductas son penalmente castigadas no en todas las consecuencias civiles hay consecuencias penales y en muchos daños si hay conductas reprochables, además de ser un castigo frente a la sociedad, de esta conducta se debe responder frente a la víctima o legitimado en causa.

Por otro lado si se considera que puede haber una doble sanción ya que siendo Colombia un país netamente reparador, el juez no entraría a observar el agravio y la intencionalidad con que se cometió este sino exclusivamente el daño, por lo tanto, toda suma a esa tasación únicamente reparadora sería completamente irracional.

Por lo tanto, para poder justificar la inexistencia de esa doble sanción se debería realizar un cambio radical

al pensamiento jurídico colombiano ya que se tendría que justificar que no solo la reparación cumple con los fines esenciales del Estado Social de Derecho ya que se tendría que incorporar por decir así, la idea de la no repetición al campo de la responsabilidad civil.

Aún así, hay que tener en cuenta que encasillar el pensamiento jurídico del país en una idea meramente reparadora, etiqueta nuestro derecho como un derecho estático e inadaptable por lo que es un grave error el no permitir que nuevas figuras puedan configurarse en la actualidad.

3.4.4. Legitimación por activa de daños punitivos

Según el código civil argentino el daño punitivo será objeto de la pretensión y el juez entrara a decidir si existe un hecho dañoso, un daño, la reparación indemnizatoria y los supuestos que lo hacen procedente para finalmente analizar cuál fue el ánimo de quien realizó el daño (riveros, s.f.).

Siendo así el juez de manera discrecional, entrará a determinar a quien se le atribuyen los derechos pecuniarios sustraídos por razón de daños punitivos; por ejemplo en el caso aplicado en Argentina por la ley 24.240 art 52 bis afirma que: “Al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales

o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor...”.

Y se puede interpretar en el sentido que no necesariamente sea el damnificado quien reciba dicho valor sino que puede ser también una institución dedicada al cuidado del consumidor, un defensor oficial, o las organizaciones que por ley se prevén en pro de su protección, en conclusión no solo aquello que fue damnificado reciba el daño (cabe aclarar que por vía doctrinal se buscó hacer una corrección a la ley referida arraigándola únicamente al damnificado) (riveros, s.f.).

En el ejemplo que se está abordando hay un asunto que analizar acerca de la legitimación por activa, dado que La Ley de Defensa del Consumidor faculta a demandar al proveedor, no sólo al consumidor o usuario, sino también a las asociaciones de consumidores o usuarios en los casos de “defensa de intereses de incidencia colectiva” (art. 52). Pero en el artículo dedicado a las multas civiles, se dice que se aplican “a instancia del damnificado”. Los fines de las sanciones civiles punitivas y las razones por las cuales es justo admitirlas para el caso de infracciones en perjuicio del derecho de particulares, también se cumplen en los casos de transgresiones que afecten a derechos colectivos o a

intereses difusos. Además, en ciertos casos, a causa de los recursos económicos, los conocimientos técnicos y demás informaciones necesarias para encarar un proceso judicial, sólo será factible una demanda iniciada por una asociación que cuente con tales medios; es conveniente por tanto que pueda cobrar estas sanciones civiles punitivas, lo cual obrará como incentivo para que se inicien y prosigan estos procesos judiciales que hacen a la utilidad general (riveros, s.f.).

Aunque es cierto que se tiene un fin colectivo, el juez no puede desentenderse del proceso principal, en donde es el juez quien ve las causas, condiciones y demás.

3.4.5 Un posible destino de la multa

Para algunos autores se considera que esto debe ser destinado al erario público, ya que toda sanción se justifica de interés social ya que no es necesario que se destine al patrimonio de la víctima, la víctima para entonces al ya tener esclarecido el daño puede restablecer su derecho a como estaba anteriormente bajo el carácter de daños patrimoniales y extramatrimoniales, siendo así, que a la sanción le compete restablecer un interés social o interés colectivo, por lo que el juez en sus facultades discrecionales de destinación del daño

punitivo podrá de manera justificada destinar el dinero en beneficio y protección de aquello que está amparado.

3.5 ¿Cómo se podría hacer la tasación de un daño punitivo?

Aunque siempre habrá una carencia de instrucciones objetivas para saber exactamente cuál debe ser el monto de un resarcimiento de un daño, en materia de daños punitivos es aún más complejo, ya que se debe entrar a mirar la legalidad de la multa como cualquier decisión que el juez deba acoger (riveros, s.f.).

Algunas pautas del Derecho Argentino consideradas en un proyecto de reforma en materia de daños punitivos afirman que se deben considerar estos patrones:

- “Circunstancias del caso.
- Gravedad de la conducta del sancionado.
- Repercusión social
- Los beneficios que obtuvo o pudo obtener.
- Los efectos disuasivos de la medida.
- El patrimonio del dañador.
- Y la posible existencia de otras sanciones penales y administrativas” (riveros, s.f.).

La evidente afectación del sujeto pasivo está a criterio del juez por lo tanto es pertinente que la tasación sea objetiva, además debe estar encaminada a que aquel que ocasiono un daño con una intención reprochable, no continúe realizando actos con el mismo comportamiento.

3.6. Aplicación de daños punitivos en Colombia

En Colombia los daños punitivos no son aplicables actualmente, ya que la recepción en Latinoamérica no ha sido muy acogida ya que esta figura es perteneciente al *common law* y nuestro ordenamiento jurídico es proveniente del *civil law* excepcionalmente en Argentina y Perú (garcia & herrera, 2003).

“Actualmente el código civil en el título XII, artículos 1602-1617 (responsabilidad civil contractual), y en el título XXXIV, artículos 2341-2360 (responsabilidad civil extracontractual). Normas de las cuales se desprende un importante principio que orienta la reparación del daño: la víctima tiene derecho a la reparación total del daño sufrido, pero no más. Siempre que la víctima lo solicite en la demanda, el juez deberá otorgar la total indemnización de los daños que sean ciertos, directos, personales y que hayan causado la supresión de un beneficio

obtenido lícitamente por el lesionado” (garcia & herrera, 2003).

Es decir, que únicamente el fin perseguido por la responsabilidad civil es de carácter resarcitorio, por lo que la aplicación de daños punitivos en el país implicaría una reforma sustancial en materia de responsabilidad civil; implicaría realizar una transmutación del derecho tal como define Diego López Medina, ya que es necesario ampliar según el contexto social colombiano el derecho para una factible protección de los intereses individuales y colectivos.

Anteriormente se vio esta figura absolutamente incompatible, debido a que dentro del derecho inglés se podía inclusive otorgar daños punitivos sin previamente esclarecer el daño objeto del litigio y se consideraba como una extralimitación del juez en su decisión, pero lo cierto es que el concepto ha ido evolucionando otorgándole más funciones a la responsabilidad civil no solamente compensatoria, sino que además punitiva y preventiva.

En Perú se conciben estas teorías cercanamente, afirmando que la obligación sancionatoria ya que anteriormente el derecho romano confundía la función resarcitoria con la sancionatoria, atendiendo a los conceptos de culpa como pecado y sanción como penitencia o castigo,

donde el derecho inglés separó ambas funciones, en donde la evolución de la justicia ha desmeritado la función punitiva, pero esta no ha desaparecido de la responsabilidad civil, por lo que su vigencia y aplicación va arraigada a la función preventiva (Berastain, S.f).

En términos generales la función preventiva está encaminada en la toma de conciencia de la anticipación del daño, ya que para que un sistema funcione de la manera más perfecta posible se requiere que se prevea anticipadamente el daño (Berastain, S.f).

Por consecuencia la función de la responsabilidad civil no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, de lo contrario se trataría de una institución socialmente absurda, e ineficiente (Berastain, S.f).

Se pone entonces en discusión toda la doctrina clásica del civil law ya que se cuestiona la aplicación de una figura de carácter inglés en un contexto de civil law, pero no nos podemos atrever a no aplicar cosas entre unas y otras ya transmutadas en un nuevo contexto (Berastain, S.f).

“Ubicar la responsabilidad civil en el ámbito de la circulación (de la riqueza) sirve para poder deducir que su funcionamiento tiende a modelarse sobre

reglas cualitativas y cuantitativas que la gobiernan, y que son identificables en el ordenamiento jurídico, a saber: el favor por la circulación de la riqueza y la justa redistribución de los recursos; ambas fundadas en el principio constitucional de la solidaridad. Es así como se afronta el discurso sobre la responsabilidad, sin partir, directamente, de la función reparadora, pues esta perspectiva tiene el límite de sobrevalorar la posición del damnificado” (Berastain, S.f).

3.7. Una posible aplicación de daños punitivos encaminados a la protección del maltrato animal

Ya establecido lo que es el maltrato animal, su importancia dentro del campo de la responsabilidad civil y el funcionamiento de un daño punitivo, a continuación la investigación se centrará en la propuesta de aplicación de daños punitivos, específicamente en el maltrato.

El maltrato animal el cual ya está regulado dentro del ordenamiento jurídico colombiano en materia penal es un concursante válido para la aplicación de una sanción punitiva en materia civil ya que configura en definitiva una conducta reprochable dentro de

la colectividad, debido a la transformación en el pensamiento del país el cual dejó de concebir a los animales únicamente como cosas sino con la nueva categoría de “ser sintiente”, la cual buscó ampliar una gama no propiamente de derechos tales como se conciben para las personas pero si titulares de beneficios, en donde se establecen además diferentes prohibiciones en contra del sufrimiento del animal, tales como pasar hambre, ser maltratado físicamente, o pasar miedo por alguna negligencia de quien lo atiende (propiamente estamos hablando de animales domésticos, o bajo la guarda y control de una persona), siendo así, es necesario que bajo el principio de dicha normatividad se aplique la solidaridad y la prevención como principio regulador de esta materia.

No podría entonces, ser más acorde a estos principios que la aplicación de daños punitivos como mecanismo sancionatorio de conductas gravemente atentatorias a los principios mencionados, si, aunque no hay aplicación en Colombia actualmente no se debe olvidar que el derecho se debe ir adaptando a las realidades sociales y lo que actualmente se protege con mayor profundidad son las iniciativas “pet frinedly”, donde la conciencia social empieza a concebir a los animales con sentimientos y sensaciones por lo que cualquier acto

indiscriminado contra ellos debe ser prevenido y castigado.

Siendo así, los daños punitivos entrarían a aterrizar el principio de solidaridad y la protección animal que busca el nuevo ordenamiento jurídico en donde se tendría que concebir que los animales como bienes jurídicos protegidos forman parte de la colectividad, en donde tanto como propietario o como aquel que tiene la guarda y el control de este animal dañado, sean legitimados por activa para en primer lugar el resarcimiento de daños y además peticionar una sanción pecuniaria hacia aquella conducta, también cabe aclarar que si se acoge la postura Argentina de protección al consumidor, aquel que quiera reclamar dicho bien colectivo no necesariamente el damnificado puede hacerlo y además acogiendo la discrecionalidad del juez en la destinación del dinero podrían llevarse a fundaciones y entidades que protejan estas causas, lo que ocasionaría que se alcanzara un escalón más cercano a la defensa de los bienes protegidos, ya que al proteger a los animales se busca que el Estado se comprometa a una prevención del maltrato y un apoyo a esta nueva causa.

Esta idea, no debe observarse únicamente en el caso concreto de los animales sino que antes de, sería una figura bastante evolucionada dentro

de todo el campo de la responsabilidad civil ya que es una figura que puede resolver varios desafíos del Derecho contemporáneo.

Finalmente a manera de conclusión es importante entender que la figura de daño punitivos es muy criticada en Colombia (infra 3.4.3) ya que, como se había tocado en materia de la doble sanción el país se ha encasillado en un sistema exclusivamente reparador, por lo que se requiere un cambio radical del pensamiento jurídico por lo que dicha figura no puede introducirse dentro del derecho por si solo ya que caería en una trampa de irracionalidad e incompatibilidad.

Pero claramente es una herramienta bastante útil que no merece ser descartada ya que como se había mencionado, en países como Perú no se tiene en cuenta solo la valoración del daño sino que propone también un fin preventivo de dicha multa.

4. Conclusiones

Con base a lo establecido se puede concretar que: el maltrato animal es una realidad y Colombia no ha dado la espalda del todo a estas circunstancias pero requiere que se afronte el problema de una manera completa, por lo que no basta que se regule en materia penal sino que además se

aplique en materia civil estos nuevos cuasi derechos atribuidos a los seres sintientes, ya que se considera que el maltrato animal es una conducta reprochable en nuestro país.

Dentro del análisis socio jurídico realizado se puede observar que las estadísticas de maltrato animal son bastante elevadas y que se requiere un apoyo por parte de la rama judicial para evitar este daño de carácter social.

Que los daños punitivos aunque no aplicables en Colombia actualmente funcionarían para dar una posible solución al problema; bajo los diferentes criterios, mencionados dentro de la investigación ya que se busca dentro de lo posible mirar esta sanción de la manera más objetiva.

Es posible que las funciones de la responsabilidad civil en Colombia requieran ser complementadas ya que no se puede concebir que la única función que debe cumplir deba ser la resarcitoria sino que además debe cumplir funciones punitivas y preventivas para lograr un mayor perfeccionamiento del fin que busca.

Finalmente es importante no olvidar que el derecho debe estar en constante avance según las realidades sociales y que la función del abogado es no solamente arraigarse a lo ya

establecido sino que además debe tener siempre una posición crítica del derecho, nutriéndose de los diferentes países creadores y transmutadores de derecho.

Bibliografía

- Amigos del planeta. (2017). *Abandono y hacinamiento: los casos más comunes de maltrato animal*. Bogotá: amigos del planeta.
- Berastain, V. R. (S.f). 1025. Adjunta de Docencia en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogada del Estudio mario Castillo Freyre. *La responsabilidad civil extracontractual a la luz de sus funciones: utilidad de los daños punitivos (...)*. *V lex*, 1052.
- C-666/2010 (Corte constitucional 2010).
- Constitucion Politica de colombia (asamblea constituyente 1991).
- Denecken, J. I. (2009). Los daños punitivos y sus posibilidades en el derecho chileno. *repositorio universidad de Chile*.
- Fallon, G. (2016). En 2015: más de 19.000 casos de maltrato animal en Colombia. *el tiempo*.
- Garcia, L., & Herrera, M. (2003). El concepto de los daños punitivos o punitive damages. *estudios sociojuridicos*.
- Huellas perros al servicio de la comunidad. (2016). *Twister del maltrato al perro enfermero*. Bogotá.
- Huellas perros al servicio de la comunidad. (2017). *Nucita ¡felicemente adoptada a sus 14 años!* Bogotá.
- La huella roja. (2015). *¡Por los perros que más lo necesitan!* Bogotá: 4 patas.
- Ley 84 de 1989 (congreso de la republica de colombia 1989).
- Morelli, E. M. (2016). 25V Edición, II Semestre 2016. Daños Punitivos en el Arbitraje Comercial Internacional. *revista costarricense de derecho internacional*, 18.
- Riveros, E. (s.f.). el daño punitivo. *poder judicial, escuela de capacitacion judicial*.
- Taborda, M. (2016). *Ley 1774 de 6 de enero de 2016 Por medio de la cual se modifican el código civil, la ley 84 de 1989, el código penal, el código de procedimiento penal y se dictan otras disposiciones*. Obtenido de nuevo foro penal: <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3654>
- Tobar, J. A. (2011). Los daños punitivos y las oportunidades de aplicación en Colombia. *Revista Republicana*, 160-163.