

# OTORGAMIENTO Y CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN MÉXICO. UNA PROPUESTA A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO\*

## ELEMENTS, STANDARD AND CALCULATION OF PUNITIVE DAMAGE IN MEXICAN LAW

Edgardo MUÑOZ\*\*  
Rodolfo VÁZQUEZ CABELLO\*\*\*

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,  
nueva serie, año LIV, número 162,  
septiembre-diciembre de 2021.

DOI: [10.22201/ijj.24484873e.2021.162.17074](https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2021.162.17074)

### Resumen:

En este artículo, los autores realizan un análisis comparativo de los elementos del daño punitivo mexicano, el umbral de negligencia e ilicitud que son necesarios para su otorgamiento, así como una propuesta de método para su cuantificación. A pesar de los grandes esfuerzos realizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la incorporación de este tipo de daños en México, no existía aún claridad en cuanto a los elementos a considerar para su otorgamiento, el umbral que debe alcanzarse en cada uno de ellos, así como la fórmula para cuantificarlos. Este artículo intenta llenar esas lagunas a partir del método funcional del derecho comparado y, por lo tanto, constituirse en una valiosa aportación a la doctrina sobre el tema.

### Palabras Clave:

daños punitivos, cálculo de daños, elementos, otorgamiento, umbral,

### Abstract:

*In this article, the authors undertake a solid comparative analysis about the elements of Mexican punitive damages, the negligence and unlawfulness threshold necessary for its award, and provide a method for its quantification. Despite the great efforts made by Mexico's Supreme Court of Justice to incorporate this type of damage in Mexican law, there was still no clarity regarding the elements to be considered for its award, the threshold that must be reached in each one of them or the formula to quantify them. This article attempts to fill in these gaps by using the functional method of comparative law; which makes it an invaluable contribution to the scholarly on the subject.*

### Keywords:

*punitive damages, calculation of damages, elements, award, threshold,*

cuantificación, México, derecho *quantum*, Mexico, comparative law, comparado, método funcional del *functional method of comparative law*. derecho comparado.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Elementos para el otorgamiento del daño moral-punitivo*. III. *Umbral requerido de los elementos del daño moral-punitivo*. IV. *Método para determinar el quantum*. V. *Conclusión*. VI. *Bibliografía*.

## I. INTRODUCCIÓN

El derecho de la responsabilidad civil extracontractual juega un rol importante en un mundo donde los daños derivados de la masificación y el consumismo son frecuentes (Lidia Garrido, 1993, pp. 44-45). El uso de nuevas tecnologías, materiales y procesos de producción trae consigo nuevos riesgos de daño o pérdidas, por lo que el derecho debe proteger a las víctimas, que muchas veces son parte de una población en desventaja frente a las grandes empresas (Lidia Garrido, 1993, p. 63). Es decir, vivimos en una época en la que la competencia económica y el avance científico van marcando la pauta de la regulación jurídica de las nuevas conductas dañinas jamás consideradas (Augusto Morello, 2000, p. 217).

La doctrina entiende a la responsabilidad civil extracontractual como una consecuencia de la obligación de reparar el daño causado por la actualización del supuesto jurídico contenido en la norma o por el incumplimiento al deber de cuidado (también llamado “deber genérico de no dañar a otros”), cuyos contornos son dibujados por el derecho (Joaquín Martínez, 1999, pp. 169, 76). Los daños pueden ser el resultado de la negligencia del obligado, de personas dependientes de él o de la realización de actividades consideradas peligrosas por el derecho, lo que acarrea una responsabilidad estricta del demandado o sus dependientes a pesar del cuidado puesto en su realización (Joaquín Martínez, 1999, pp. 169, 76).

En los últimos años el derecho de daños ha tenido un resurgimiento en nuestro país. Primero, empujado por la SCJN que vino a redefinir diversos conceptos e introducir nuevas figuras jurídicas (daños punitivos, por ejemplo) como ya lo hemos tratado en diversa obra (Edgardo Muñoz y Rodolfo Vázquez, 2019), con lo cual poco a poco se ha reactivado y redefinido la discusión en torno al tema. Muestra de lo anterior es la existencia de un Cuaderno de Jurisprudencia de la SCJN emitido en fechas recientes (Carlos de la Rosa y Velia Márquez, 2020) y algunos artículos de académicos mexicanos precisamente relacionados con la introducción de los daños punitivos en nuestro país como parte de este renacimiento del que ya hemos hablado.

Así, aunque algunos autores consideran que la SCJN no introdujo la figura de los daños punitivos del derecho anglosajón o *common law* (Medina Villanueva, 2020), y, otros consideran que la posibilidad de reclamarlos siempre ha estado en nuestro ordenamiento jurídico (Morante Aguirre, 2018), hasta ahora, gran parte de los textos publicados, relativos a la figura jurídica de daños punitivos, coinciden en que efectivamente la SCJN introdujo o trasplantó la figura de

daños punitivos del *common law* (Flores Ávalos, 2018; Pampillo Baliño, 2020; Pérez Fuentes, 2019; Edgardo Muñoz y Rodolfo Vázquez, 2019), e incluso han propuesto ante tribunales su incorporación en la responsabilidad civil contractual como el caso del incumplimiento del contrato de seguro (Bórquez Castillo, 2020).

En este sentido, las siguientes páginas buscan abonar al terreno fértil preparado por la SCJN para que la doctrina comience a plantar sus ideas, propuestas e hipótesis con miras a desarrollar un derecho de daños coherente, distinguible, ejercitable y justo para la sociedad mexicana en general.

Con dicho objetivo en mente, en el presente artículo, verteremos nuestra propuesta para llenar una laguna jurisprudencial aun percibida: la distinción de los elementos, el umbral y el método de cuantificación del daño punitivo acorde a las pautas sentadas por el artículo 1916 del Código Civil Federal (CCF) y las sentencias de la SCJN.

En otra obra, los autores nos dimos a la tarea de resolver la pregunta de qué tan eficaz sería el trasplante de los daños punitivos angloamericanos al sistema legal mexicano (Edgardo Muñoz y Rodolfo Vázquez, 2019). Al respecto, indicamos que la posibilidad de éxito de un trasplante legal aumenta si las estructuras sociopolíticas del Estado donante y del sistema anfitrión son compatibles (Otto Kahn, 2015, p. 27). Concluimos que el trasplante de los daños punitivos en México no tendrá éxito a menos que la SCJN continúe desarrollando la teoría de los daños punitivos con el firme respaldo de los tribunales de menor jerarquía y sus propias salas.

También auguramos que el trasplante de los daños punitivos puede resultar exitoso en México, puesto que existe una demanda social de elevar los estándares de seguridad en trabajos, bienes, servicios y actividades cotidianas con normas que incentiven a los ciudadanos a activar los mecanismos de justicia, y disuadir a quienes usualmente cometen daños sin ser detectados en México (Edgardo Muñoz y Rodolfo Vázquez, 2019). No existen en este país normas legisladas de derecho privado que puedan utilizarse para satisfacer esta demanda. El *Caso Mayan Palace* y los desarrollos subsecuentes, constituyen en ellos mismos incentivos para presentar demandas bajo nuevos esquemas de responsabilidad; un sistema con el que los jueces deberán familiarizarse. Y a pesar de que en el amparo en revisión 1133/2019 la Primera Sala de la SCJN parece apartarse de lo considerado anteriormente, lo cierto es que no existió un pronunciamiento verdaderamente en sentido contrario.<sup>1</sup>

Dicho lo anterior, los autores identificamos algunos desajustes entre las condiciones preexistentes y las instituciones legales de México que pueden debilitar la demanda y efectividad de los daños punitivos en este país, generando el llamado “efecto trasplante”.<sup>2</sup>

El primer tipo de desajuste es de carácter procesal; la ausencia de la etapa de *discovery*, consistente en la entrega de evidencia en poder de la otra parte, previo a la audiencia, es primordial en la recopilación de pruebas para cumplir con el estándar requerido para otorgar

daños punitivos en Estados Unidos (Dale I. Larson y Robert M. Wattson, 1985). En aquel país, no se otorgarán daños punitivos a menos que exista evidencia de que el responsable violó con dolo, negligencia grave o malicia los derechos de la víctima conforme al derecho de *torts* (Dale I. Larson y Robert M. Wattson, 1985, p. 399). Dicho estándar proviene de precedentes judiciales y ha sido incorporado, aunque con una redacción diferente, en algunos códigos de los Estados de la Unión Americana, conforme a los cuales los daños punitivos sólo se otorgarán “cuando se demuestre con pruebas claras y convincentes que el acusado ha sido culpable de opresión, fraude, o malicia”.<sup>3</sup> En ese sentido, los abogados de la víctima necesitan y utilizan el *discovery* para obtener la evidencia en poder del demandado, que es necesaria para alcanzar dicho estándar de prueba. El *discovery* en la legislación procesal mexicana no existe (Stephen Zamora *et al.*, 2004, p. 330). En México, un juez sólo ordenará la presentación de pruebas en posesión de la otra parte, si es materialmente relevante para el caso y la parte solicitante identifica con precisión la prueba en cuestión, por lo que será difícil para las víctimas probar el umbral de negligencia o ilicitud requerido (ver 2.2 abajo), a menos que pueda revertirse la carga de la prueba conforme a la teoría de la carga dinámica que ha introducido la SCJN de forma reciente.<sup>4</sup>

Otro tema del derecho procesal relevante es la ausencia del jurado en el procedimiento civil mexicano, el cual también podría causar una menor efectividad de los daños punitivos en México.<sup>5</sup> En Estados Unidos, la víctima tiene el derecho constitucional, bajo la Séptima Enmienda, a ser juzgada por un jurado, en lugar de un juez, el cual evaluará el valor de la evidencia presentada por las partes durante el juicio. El jurado juega un papel importante en los casos de responsabilidad civil extracontractual (Theodore Eisenberg y Michael Heise, 2011, pp. 345, 46), pues es el ente que decide la cantidad de compensación y de daños punitivos para las víctimas. Los estudios estadísticos demuestran que la mayor incidencia de casos en donde existe condena en daños punitivos y mayor monto de los mismos es en aquellos que fueron decididos por un jurado (Theodore Eisenberg y Michael Heise, 2011, pp. 345, 46). También existe la percepción subjetiva de que es más probable que un jurado condene al pago de daños punitivos y determine montos elevados de los mismos (Theodore Eisenberg y Michael Heise, 2011, pp. 345, 46; Momioka Hironari, 2017, p. 383). Los jueces, a diferencia de los jurados, tienen intereses profesionales y una fuerte carga en su reputación que los lleva a evitar resoluciones de daños punitivos que puedan ser revocadas por el tribunal de alzada (Theodore Eisenberg y Michael Heise, 2011, pp. 328). En México, un juez (y no un jurado) decidirá condenar al pago de daños punitivos. Esta diferencia puede constituir un límite al número y a las sumas de daños punitivos otorgados en el contexto mexicano, afectando su función disuasoria.<sup>6</sup>

El segundo tipo de desajuste que edificamos es de carácter dogmático. La tradición legal de *common law* considera los daños punitivos como un tipo de daño que no tiene naturaleza compensatoria.<sup>7</sup> Su función principal es castigar al autor del daño por una conducta negligente grave, indignante, y disuadirlo a él y los demás de conductas similares en el futuro (David G. Owen, 1994, p. 364; John Diamond *et al.*, 2000, p. 249; Thomas J. Miceli, 2009, p. 46), tomando

en cuenta la situación patrimonial del demandado (John Diamond *et al.*, 2000, p. 249).<sup>8</sup> Por otro lado, la SCJN ha concebido a los daños punitivos como parte de los daños morales. Al menos en el *Caso Mayan Palace* y en el *Caso Albergue-Varicela* (amparos 30/2013 y 50/2015), la Primera Sala interpretó que el daño moral engloba a los daños punitivos con miras a remediar sus consecuencias no patrimoniales.

Con independencia de tal diferenciación dogmática, la pregunta relevante es si los daños punitivos, “al estilo mexicano”, constituirán una institución legal tan eficaz como los daños punitivos en Estados Unidos. Esto dependerá de qué tanto su condena y cuantía consigan el castigo y la disuasión que persiguen. La naturaleza de los daños punitivos estadounidenses, que coincide con su función, es el primer parámetro para calcular una cantidad de indemnización que crea mejores incentivos para evitar conductas de negligencia grave, altamente ilegales o dolosas. Por otro lado, los daños punitivos mexicanos no serán eficaces a menos que se establezcan parámetros claros para su otorgamiento y cuantificación con el mismo fin.

En los amparos 30/2013 y 50/2015, la SCJN no estableció con certeza el grado de conducta que justificaría la concesión de los daños punitivos. El *Caso Mayan Palace* establece que la conducta del agresor fue “grave” y, por lo tanto, el “grado de responsabilidad fue alto”.<sup>9</sup> También señaló que las actividades del agresor deben tener una “alta relevancia social”.<sup>10</sup> Sin embargo, la SCJN no explicó qué elementos establecían un “alto grado de responsabilidad” ni su relación con la “alta relevancia social” en un mismo caso.

Los jueces y magistrados de menor jerarquía y la comunidad legal mexicana en general apreciarían la emisión de criterios para implementar la institución de daños punitivos en el país. Se necesita una explicación más clara y precisa de los parámetros para otorgar daños punitivos y su cuantía (Pérez Fuentes, 2019, pp. 247-248). En cambio, la SCJN fue ambigua y se basó en ideas no relacionadas con el concepto originario del daño punitivo, como lo es el derecho de las víctimas a una justa indemnización y la finalidad de enviar un mensaje de desaprobación a la violación de los derechos humanos y el compromiso de que no volverá a suceder.<sup>11</sup> Esto último, por ejemplo, contradice el criterio reciente de la Suprema Corte de Estados Unidos, en el sentido de que el jurado ya no puede buscar la disuasión del demandado teniendo como base el daño al interés público al calcular el monto de la condena al pago de daños punitivos, dado que el jurado debe basar su veredicto únicamente en las circunstancias específicas del caso en concreto y no en alguna idea relacionada con cubrir alguna necesidad pública.<sup>12</sup> La SCJN debió ser clara en cuanto a los elementos a considerar para el otorgamiento de los daños punitivos, el umbral que debe alcanzarse en cada uno de ellos, así como acerca del método para calcular su cuantía.

Con tales antecedentes en mente, en el presente artículo, verteremos nuestra propuesta para llenar una laguna jurisprudencial aun percibida. En la sección II, abordaremos los elementos para el otorgamiento del daño punitivo. En la sección III, analizaremos el umbral requerido para su otorgamiento. En la sección IV, proveemos una propuesta de método de cuantificación del daño

punitivo acorde a las pautas sentadas por el artículo 1916 CCF, las sentencias de la SCJN y el derecho comparado. La sección V concluye.

## II. ELEMENTOS PARA EL OTORGAMIENTO DEL DAÑO MORAL-PUNITIVO

El artículo 1916 del CCF es el punto de partida para el otorgamiento del daño moral. Dado que el daño punitivo mexicano es una vertiente del daño moral (Flores Ávalos, 2018) (Pampillo Baliño, 2020) (Pérez Fuentes, 2019), la consideración de esta disposición, en conjunto con la jurisprudencia sobre el tema, es obligada para establecer los elementos de otorgamiento. El párrafo segundo de dicha disposición señala que el responsable del daño moral deberá repararlo mediante una indemnización en dinero. La existencia del daño representa uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual. Por esta razón, cuando la víctima sea afectada en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, o cuando se le vulnere o menoscabe ilegítimamente su libertad o integridad física o psíquica existirá daño moral.<sup>13</sup>

De esa manera, los primeros párrafos del artículo 1916 engloban dos elementos primigenios para el otorgamiento del daño punitivo mexicano: 1) el tipo de interés lesionado y 2) la existencia del daño. Respecto del primer elemento, el tipo de interés lesionado para la víctima, se deben de acreditar la afectación a los sentimientos, a la integridad psíquica, a la salud, a la vida u otros derechos inmateriales. Lo anterior puede presumirse en muchos casos. Por ejemplo, derivado de la frustración de verse engañado, agredido, menospreciado, vejado públicamente, abandonado en situaciones donde existe un deber de diligencia o de rescatar y cuidado por parte del demandado hacia la víctima. Sin embargo, tal lesión a los sentimientos u otros bienes espirituales, que sucede cuando se incide negativamente en el equilibrio afectivo de una persona, puede también demostrarse a partir de periciales en psicología o a partir de otros métodos de la ciencia psiquiátrica o médica.<sup>14</sup>

Por lo que hace al segundo elemento, la existencia del daño, deberá demostrarse que existió una modificación disvaliosa del espíritu de la víctima, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y una repercusión que tal minoración afecta el modo de estar, de sentirse y vivir.<sup>15</sup> La pérdida súbita de familiares, de la salud, de la integridad física o mental, del patrimonio en determinadas circunstancias, etcétera, podrá provocar un daño en los afectos y sentimientos de la víctima. Tal daño moral puede en muchas ocasiones resultar presumible y lo que debe probarse en todo caso, es su nivel o grado de afectación para alcanzar una indemnización punitiva (ver IV.2 abajo).

Estos dos elementos suponen la existencia de un tercero. El deber del responsable de actuar con un determinado estándar de diligencia y en cumplimiento de la normativa específica hacia la víctima. En otras palabras, debe existir responsabilidad por los hechos imputados, pero a la vez, el demandado debe estar sujeto al estándar de diligencia o a las leyes cuyo incumplimiento es

alegado *frente a* la víctima. El artículo 1910 del CCF es el punto de partida para establecer la responsabilidad extra-contractual. Por lo tanto, la autoría de conductas ilegales (conforme a las leyes que les son aplicables) o conforme a las buenas costumbres (nivel de negligencia específica) es relevante para establecer este elemento. El nivel de conducta diligente o la normativa concreta aplicable depende de la posición u actividad desarrollada por el demandado, de lo establecido por la jurisprudencia o la ley aplicable al sujeto en cuestión. El deber de actuar conforme a un grado de conducta ordinario, elevado o disminuido frente a la víctima también está determinado por la jurisprudencia o la normativa aplicable.

### **III. UMBRAL REQUERIDO DE LOS ELEMENTOS DEL DAÑO MORAL-PUNITIVO**

Una vez expuestos los elementos que deberán considerarse para la determinación del daño moral en general, es necesario definir el umbral que debe alcanzarse para decidir el otorgamiento de este daño en su faceta punitiva. En efecto, si bien la existencia de un daño a derechos determinados por el primer párrafo del artículo 1916 del CCF merecen una indemnización moral, al actualizarse los elementos antes referidos, la acción de daño punitivo debe probar que un incumplimiento gravísimo de la norma o del deber de actuar con diligencia amerita la indemnización punitiva de la víctima.

En relación con el primer elemento, el tipo de derecho lesionado para la víctima debe ser “elevado”.<sup>16</sup> La vida, la integridad psíquica y física, la libertad, el patrimonio, la salud, el honor, la reputación, la privacidad u otros derechos fundamentales merecen un nivel de protección elevado en el mayor de los casos y, por lo tanto, su afectación dará lugar a una indemnización moral-punitiva. Por otro lado, la afectación a estos derechos derivado de una relación conyugal tiene un nivel elevado; también la protección del patrimonio en los contratos entre particulares. Sin embargo, difícilmente el tercer elemento abajo mencionado (grado de responsabilidad) podrá configurarse en el umbral requerido para este tipo de relaciones.

Respecto del elemento de daño, éste debe ser de normal a grave.<sup>17</sup> La pérdida de un familiar, de la vida o de las facultades mentales o psicomotrices de la víctima alcanzan el máximo estándar. Sin embargo, la víctima podría sufrir afectaciones menos graves, como traumatismos físicos o psicológicos, derivados de una conducta sancionable y sistemática del responsable que también ameriten el otorgamiento del daño punitivo.

En lo que concierne al tercer elemento, la responsabilidad del demandado, deberá probarse una conducta negligente grave o actuar ilícito grave. En los casos *Mayan Palace* y *Albergue-Varicela* (amparos 30/2013 y 50/2015), la SCJN no estableció con claridad el umbral de conducta que justificaría la concesión de los daños punitivos. Sin embargo, la SCJN, en el *Caso Guardería 113* (amparo en revisión 1133/2019) sostuvo, *obiter dicta*, que la finalidad de los daños punitivos es el castigo y la prevención de aquellas conductas que, en términos de un análisis estrictamente

axiológico o valorativo, merezcan un muy alto grado de reprochabilidad por parte de la sociedad.<sup>18</sup> En otras palabras, la Corte parece respaldar el requisito de grado de incumplimiento conforme al estándar establecido en el derecho anglosajón, donde los daños punitivos se otorgan cuando el demandado daña al actor de manera intencional o maliciosa o cuando la conducta del demandado refleja consciencia de daño, opresión o desinterés con negligencia grave de los derechos e intereses de la víctima<sup>19</sup> (David G. Owen, 1994, pp. 250-252; Dan Markel, 2019).

En efecto, algunas de las disposiciones legales sobre daños punitivos en Estados Unidos establecen el estándar de conducta del causante, señalando que no se autorizan daños punitivos a menos que la conducta del acusado implique al menos “despreocupación imprudente”,<sup>20</sup> cuando se trate de acciones por muerte o cuando el demandado actuó deliberada o conscientemente por medio de fraude, opresión o malicia sobre la víctima.<sup>21</sup> En el Reino Unido, por ejemplo, los daños punitivos se limitan a tres escenarios: 1) abusos de poder cometidos por funcionarios del gobierno que infringen los derechos de las personas; 2) lesiones causadas por demandados que buscaban ganancias en exceso del daño causado y 3) la autorización expresa de ley.<sup>22</sup>

Este alto umbral de incumplimiento refleja casos muy particulares en los que existió la intención o consciencia del daño e incluso una conducta criminal en la cual la sanción penal fue insuficiente. Sin embargo, también podrían existir condenas de daños punitivos en casos de conductas negligentes graves o intencionadas, con independencia de que se trate de responsabilidad civil extracontractual objetiva (artículo 1913 del CCF) o subjetiva (artículo 1910 del CCF), cuando la obtención de lucro o deseo de éxito con cierto producto, servicio o conducta sea gravemente omisa o despreocupada de la seguridad, la integridad física, la salud mental o el patrimonio de los ciudadanos.

El actuar del responsable luego del daño debe igualmente evaluarse a efecto de determinar su grado de responsabilidad. Algunos demandados podrán estar conscientes del actual o potencial daño causado por sus conducta, servicios o productos y aun así elegir no prevenirlos o no modificar su forma de conducirse. Este hecho puede coadyuvar en la determinación de la negligencia grave o ilegalidad consciente requeridas para el otorgamiento del daño moral-punitivo. También debe considerarse la atención brindada por el responsable a la víctima luego de ocurrido el daño. Los sentimientos de angustia de las víctimas o sus familiares, que se ven agravados por las circunstancias en que ocurre un daño, y el trato negligente o desdén mostrado por el responsable ante la afectación de la víctima develan un grado de conducta meritoria de una sanción disuasiva; el demandado debe brindar un trato digno a la víctima luego de ocurrido el hecho generador del daño.

#### **IV. MÉTODO PARA DETERMINAR EL QUANTUM**

El párrafo cuarto del artículo 1916 del CCF establece los parámetros para la cuantificación del daño moral. La disposición establece: “El monto de la indemnización lo determinará el juez

tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima,<sup>23</sup> así como las demás circunstancias del caso”.

El *Caso Mayan Palace* añadió un elemento específico para la cuantificación del daño punitivo: la relevancia social de la actividad que origina el daño.<sup>24</sup> Podríamos decir que este elemento, no incluido textualmente en el artículo 1916 del CCF, deriva de las “demás circunstancias del caso” que el juzgador puede tomar en cuenta según el texto de la misma disposición. A continuación, abordaremos estos elementos con miras a establecer un método objetivo para determinar la cuantía del daño punitivo en México. Pero antes de ello, quisiéramos recordar que los daños punitivos sólo pueden formar parte de las consecuencias no patrimoniales del daño moral, pues las consecuencias del daño moral patrimoniales no se ven afectadas por los elementos cualitativos. Como sabemos, los daños patrimoniales (personales o materiales) y también los morales en su consecuencia patrimonial se determinan de forma concreta, a partir de la prueba de los gastos razonables devengados y por devengar de la víctima consecuencia de la afectación moral, así como el lucro cesante (Edgardo Muñoz y Rodolfo Vázquez, 2019, pp. 55-57).

Ahora bien, dentro de la discrecionalidad del juzgador para determinar el monto de la indemnización moral-punitiva a una víctima, debe considerarse que, en palabras de la SCJN, este tipo de indemnización busca sancionar y disuadir al demandado, pues “[a]l reprocharse severamente su negligencia, *se persigue un fin social y se colocan incentivos tendentes a proteger los derechos e intereses de todos*”.<sup>25</sup> Por lo tanto, “el monto de la indemnización que se fije como compensación por el daño sufrido por la víctima debe ser suficiente *para resarcir dicho daño y reprochar la indebida conducta del responsable*”.<sup>26</sup>

Con ello en mente, ahora abordaremos el primer elemento para la cuantificación.

### **1. Los derechos lesionados**

“Artículo 1916 CCF

...

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados...”.

En la sección anterior, dijimos que solo aquellas conductas que afecten intereses o derechos “elevados”, como los sentimientos, la integridad psíquica y física, el patrimonio, el honor, la reputación, la salud, la vida u otros derechos fundamentales elevados susceptibles de protección jurídica, podrán ser indemnizados con daños punitivos. La pregunta de cómo este elemento impacta también la cuantía del daño, debe resolverla el juez evaluando el caso concreto. Por ejemplo, el monto indemnizatorio puede aumentar si se trata de la pérdida de la vida, de la conciencia, de la psicomotricidad, de la libertad, mientras que podría disminuir si se trata de

afectaciones temporales de salud física o mental o de enfermedades curables, el honor o la reputación. Todos estos derechos o intereses afectados tienen un nivel elevado. Sin embargo, si fuésemos llamados a calificar el tipo de interés elevado en dos sub-categorías podríamos decir, por ejemplo, que la vida, la autonomía física y psicológica y la libertad son intereses o derechos de nivel elevado significativo que deben ser representados con el valor “2”. Por otro lado, otros derechos o intereses de nivel elevado importante como la salud promedio, la afectación importante de la vida privada, de la reputación y del decoro, el honor o el patrimonio pueden ser representados con el valor “1”.

Derecho o interés lesionado	La vida, la autonomía física y psicológica y la libertad	La salud promedio, la vida privada, el decoro, la reputación, el honor o el patrimonio
Nivel	Elevado significativo	Elevado importante
Valor	2	1

## 2. El grado de responsabilidad

“Artículo 1916 CCF

...

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta... el grado de responsabilidad...”.

En cuanto al grado de responsabilidad, en la sección anterior señalamos que el otorgamiento de los daños punitivos requiere una conducta negligente grave o la comisión de un ilícito grave del demandado. Conceptos como culpa grave o falta grave deben considerarse sinónimos de estos elementos. El criterio decisivo a partir del cual se determinará la cuantía de los daños punitivos es la gravedad de la negligencia o el ilícito. Podríamos determinar que la existencia de un grado significativo de negligencia grave o ilícito grave tiene un valor de “2”. Por otro lado, un grado importante de negligencia grave o falta grave podría adquirir un valor de “1”.

Para determinar en qué grado de negligencia grave o ilícito grave podría caer un caso particular, es necesario considerar tanto su elemento objetivo como su elemento subjetivo. El elemento objetivo describe qué nivel de diligencia o cumplimiento se podría haber esperado de una persona tercero razonable en la situación del demandado. El elemento subjetivo describe lo que podría haberse esperado de ese demandado en particular, a la luz de sus capacidades personales, recursos económicos y humanos. El elemento objetivo debe ser el más importante para determinar cuál de los dos grados relevantes de culpabilidad tiene un demandado. El elemento subjetivo se puede utilizar para mover al demandado del valor 1 al 2 de negligencia

grave o ilicitud grave, pero esa sería la excepción a la regla. También se debe de considerar la duración de la conducta reprochada, la conciencia de sus implicaciones, su ocultamiento, su frecuencia o antecedentes, existencia de ganancias económicas indebidas (rentabilidad) derivadas de la conducta dañosa.

Negligencia grave o ilícito grave	Caso concreto conforme a elementos objetivo o subjetivo que determinan lo esperado de una persona razonable y, excepcionalmente, del sujeto en cuestión	
Grado	Significativo	Importante
Valor	2	1

### 3. *Situación económica del responsable*

“Artículo 1916 CFF

...

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta... la situación económica del responsable...”.

La situación económica del responsable también es un elemento que deberá considerarse en la determinación del monto punitivo. La capacidad económica alta de un demandado no es en sí un elemento para decidir el otorgamiento de daños punitivos. No se requiere una solvencia económica determinada del responsable para que una víctima sea acreedora a este tipo de indemnización. La capacidad económica es un elemento a considerar por el juez solamente para obtener la cantidad de daños que resulte en la disuasión efectiva del demandado una vez reconocido el derecho de la víctima al resarcimiento del daño moral-punitivo. Para determinar la capacidad económica de una empresa pueden considerarse el capital social y contable, sus estados financieros, sus ganancias o utilidades dentro del marco de las actividades que dan lugar al daño o relacionadas, sus utilidades públicas, su estructura societaria, incluida la capacidad económica de cualquier empresa del grupo o franquicia, etcétera. La capacidad económica de una empresa o persona podría calificarse como alta, media o baja. Una persona física o jurídica que tiene más pasivos que activos, con acreedores prioritarios, sin disponer además de efectivo en lo inmediato, o sea liquidez, tendrá una capacidad baja que puede representarse con un valor de “0”. La persona física o jurídica que tiene más activos que pasivos, que además goza de una liquidez que le permite operar en el curso normal de sus negocios, reportando utilidades o ingresos netos promedio para el tipo de industria o actividad realizada, tendrá una capacidad económica media, la cual puede representarse con un valor de “1”. Finalmente, una persona física o jurídica con activos que exceden a sus pasivos, que además goza de una liquidez que le permite operar en el curso normal y cuyas utilidades exceden el promedio del tipo de negocio o ingresos netos del tipo

de actividad realizada, tendrá una capacidad económica alta, la cual puede representarse con un valor de “2”.

<b>Capacidad económica</b>	Activos > pasivos Liquidez suficiente Utilidades sobre el promedio	Activos > pasivos Liquidez suficiente Utilidades o ingresos promedio	Activos < pasivos Sin liquidez Ni utilidades
<b>Nivel</b>	Alta	Media	Baja
<b>Valor</b>	2	1	0

#### 4. Las demás circunstancias (relevancia social de la actividad)

“Artículo 1916 CCF

...

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta... las demás circunstancias del caso”.

Finalmente, debe añadirse la relevancia social de su actividad, como parte de las “demás circunstancias de caso” señaladas por la SCJN en el *Caso Mayan Palace*.<sup>27</sup> La medida en la que el comportamiento diligente, legal y apropiado del responsable en su relación jurídica con la víctima y otros en su misma posición sea de una *importancia social elevada en cierta actividad* afectará el *quantum* de la indemnización punitiva. En este sentido, las actividades desarrolladas por el demandado deben evaluarse a la luz de su valor social y los efectos perniciosos que la conducta negligente o ilegal pueden provocar. La confianza legítima puesta por la víctima en su seguridad y los cuidados requeridos para la actividad en cuestión, que eventualmente genera el daño, es relevante. El ejercicio de actividades consagradas, por ejemplo, a la salud, la seguridad, la educación, el transporte de personas, el hospedaje, la administración del patrimonio, la venta de productos básicos o medicamentos, etcétera, tienen una alta relevancia social y, por lo tanto, proponemos asignarles el valor de “3”. Otras actividades como la recreación, la organización de eventos deportivos o culturales, el comercio al público, los restaurantes o centros gastronómicos tienen una relevancia social importante, a las cuales podríamos asignar el valor de “2”. Finalmente, los negocios o actividades de menor relevancia social como el comercio de artículos de lujo, las actividades recreativas en las que el participante asume o conoce un riesgo alto de daño, etcétera, tendrán un valor de “1”.

Relevancia social	Salud, seguridad, educación, transporte de personas, hospedaje, administración del patrimonio, venta de productos básicos o medicamentos	Organización de eventos deportivos o culturales, comercio minorista, restaurantes o centros gastronómicos, etcétera	Comercio de artículos de lujo, actividades recreativas en las que el participante asume o conoce el riesgo alto de daño ocurrido
Nivel	Alta	Importante	Menor
Valor	3	2	1

### 5. La fórmula

Con base en los elementos anteriores, el monto de la indemnización deberá alcanzar la medida necesaria para establecer un reproche claro a la negligencia o conducta dañosa del responsable, y con ello conseguir la persecución de un fin social de gran importancia y la colocación de incentivos tendientes a proteger los derechos de todas las personas. El propósito de desincentivar el tipo de conductas en grados de negligencia grave o ilicitud grave específicos, en actividades de alta relevancia social, y la situación económica del responsable en cualquiera de sus niveles, deben ser los factores determinantes para establecer el monto de los daños punitivos y éstos se encuentran estrechamente vinculados. La Corte consideró que “[s]i bien tales modalizadores (sic) no pueden traducirse en sumas de dinero específicas, sí pueden ayudar a discernir con mayor objetividad el grado de daño sufrido, así como su justa retribución”.<sup>28</sup> Estos elementos tienen carácter objetivo y atienden el efecto *inhibidor* que se espera de los “daños punitivos”. Con ellos, se puede justificar por qué una cantidad específica de daños punitivos consigue los objetivos buscados.

Los moduladores del *quantum* anteriores se interrelacionan y podrían ser utilizados de la siguiente forma:

Primero, habría que determinar las consecuencias patrimoniales del daño representadas con las siglas “GP”: las cuales incluyen los daños patrimoniales y los daños morales con sus consecuencias patrimoniales. Este rubro atañe, por supuesto, los daños patrimoniales materiales o personales, pero también las consecuencias económicas del daño moral de demostración y cuantificación concreta, como los gastos efectuados al momento de dictarse sentencia y los gastos futuros derivados del daño moral relacionados a cualquier intervención o tratamiento psicológico y psiquiátrico que podrían ser incurridos por la víctima y los perjuicios. También debe incluirse

en el concepto de GP cualquier merma de ingresos derivada de la afectación espiritual de la víctima, verbigracia, los días dejados de laborar como consecuencia de la depresión psicológica.<sup>29</sup> Por ejemplo, podría establecerse en el juicio que el demandado es responsable de MXN 1,000,000 por daños patrimoniales (podría tratarse de daños personales o materiales) y MXN 1,000,000 por daños morales con consecuencias patrimoniales relacionadas a tratamientos psicológicos, salarios no percibidos, etcétera, y perjuicios, sumando un total de GP = MXN 2,000,000.

Segundo, el juzgador deberá dar un valor a los moduladores arriba expuestos conforme al caso concreto.

- Derechos lesionados (DL).
- Grado de responsabilidad (GR).
- Situación económica (SE).
- Relevancia social de la actividad (RS).

Con estos elementos concretos podemos proponer la siguiente fórmula:

$$(DL + GR + SE + RS) GP = \text{daños punitivos (DP)}$$

Por ejemplo, el juzgador pudiera determinar que en un caso particular los derechos lesionados fueron de nivel significativo elevado, por tratarse de la pérdida de psicomotricidad casi total de la víctima, al cual otorga un tipo de DL con valor 2. Además, pudiera establecer que el grado de responsabilidad del demandado fue importante pues, a pesar de no haber acaecido un accidente similar antes, conocía o debió de haber conocido *la probabilidad* de que ocurriera el daño causado por su conducta sin advertir a la víctima al respecto, y le otorga un GR con valor 1. También el juzgador podría considerar que en el caso concreto el demandado tiene una situación económica media pues, aunque opera con financiamiento externo, sus activos superan a sus pasivos, y le asigna una SE con valor 2. Finamente, el juez pudiera considerar que el demandado tiene una responsabilidad social importante, pues su actividad consiste en la fabricación de productos de limpieza para el hogar, y decide, por lo tanto, asignarle una RS con valor 2. Con tales consideraciones, el juzgador obtendría un conjunto de moduladores con valor total de 7. Dicho valor total deberá ser multiplicado por los daños patrimoniales y morales con consecuencias patrimoniales (GP) que en el ejemplo concreto ascienden a 2,000,000 MXN. El resultado serán los daños punitivos merecidos por la víctima.

$$(2 (DL) + 1 (GR) + 2 (SE) + 2 (RS)) \text{MXN } 2,000,000 (GP) = \text{MXN } 14,000,000 (DP)$$

A diferencia de las fórmulas propuestas por algunos doctrinistas en materia de *law and economics* en los Estados Unidos, este método no toma en cuenta la probabilidad de que el causante sea declarado culpable por los daños patrimoniales infringidos. Simplemente propone el establecimiento de niveles en los moduladores del artículo 1916 del CCF y la jurisprudencia de la SCJN, cuya suma puede ser multiplicada al daño patrimonial y moral con consecuencia patrimonial. Si bien el efecto punitivo se presume con la condena de un daño moral (en su

consecuencia no patrimonial) en una proporción que puede llegar a ser hasta nueve veces mayor al daño patrimonial en conjunto con (o sin) la parte moral de consecuencias patrimoniales, esta fórmula no demuestra con exactitud matemática que los múltiplos utilizados y su resultado son el reflejo de la probabilidad de que el demandado hubiese incurrido en la misma conducta sin ser detectado. Como propone el ministro José Ramón Cossío,<sup>30</sup> una forma “objetiva” de llegar al múltiplo que arroje los daños punitivos es calculando la probabilidad de que el causante sea detectado y condenado por una conducta ilícita que genera daño moral. Sin embargo, consideramos que el método aquí propuesto es el correcto con base en las expectativas de la SCJN y el estado actual de la jurisprudencia acerca del mismo tema en los Estados Unidos, por las siguientes razones.

En la práctica, los jurados y los jueces en Estados Unidos sólo de forma ocasional utilizan el método de cálculo que toma en cuenta la probabilidad de ser encontrado responsable como múltiplo de los daños compensatorios: se conoce que los jurados identifican a la negligencia como la parte importante al condenar a daños punitivos incluso por encima de la probabilidad de que el demandado evada su responsabilidad (Bharat Bhole y Jeffrey Wagner, 2010, p. 253); también se sabe que ni aún los miembros del jurado mejor intencionados son intelectualmente propensos a concebir la monetización de la disuasión a partir de la fórmula de las probabilidades de daño desapercibido (Cass R. Sunstein *et al.*, 2002, p. 26). Tanto jueces como jurados gozan de discreción en la determinación del monto de daños punitivos, siempre y cuando sus veredictos cumplan con la cláusula del debido proceso contenida en la primera sección de la catorceava enmienda de la Constitución de los Estados Unidos (Momioka Hironari, 2017, p. 385). La cláusula de debido proceso protege tanto los derechos sustantivos como los adjetivos. La protección de derechos sustantivos en el presente caso limita directamente el monto de una sentencia de daños punitivos cuando tal es constitucionalmente excesiva; debido a la proporción entre daños punitivos y daños compensatorios.<sup>31</sup> Por otro lado, la protección de derechos adjetivos limita el rango de evidencia que puede ser tomada en cuenta al momento de calcular los daños punitivos.<sup>32</sup> La Suprema Corte de Estados Unidos ha emitido algunas directrices para el cálculo de daños punitivos que consideran estas limitantes.

En el *Caso Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip*, la Suprema Corte de Estados Unidos mantuvo la sentencia de USD 200,000 en daños compensatorios y USD 840,000 en daños punitivos (una proporción de 4 a 1), declarando: “Nosotros no necesitamos y, de hecho, no podemos, trazar una línea matemática entre lo constitucionalmente aceptable y lo constitucionalmente inaceptable que se ajuste a todos los casos. Sin embargo, sí podemos ofrecer directrices generales de razonabilidad... para cálculo constitucional”.<sup>33</sup> En el *Caso TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.*, la Suprema Corte de los Estados Unidos reconoció una sentencia con una proporción de daños punitivos a compensatorios de 526 a 1, declarando que sólo las decisiones “groseramente excesivas” podrían ser anuladas en el mecanismo de control constitucional conocido como *substantive due process*.<sup>34</sup> El Tribunal concluyó que los

daños punitivos otorgados no eran excesivos, pues existía una gran cantidad de dinero en juego, el demandado era poseedor de una gran riqueza, actuó de mala fe y existía un esquema de fraude y engaño recurrente (Momioka Hironari, 2017, p. 386).

Posteriormente, en el *Caso BMW of North America, Inc. v. Gore*, se revocó una sentencia cuya proporción de daños punitivos a compensatorios era de 500 a 1. En ese caso, la Suprema Corte de Alabama había aceptado la metodología del actor para calcular el monto de los daños punitivos, basada en una correlación entre los daños compensatorios y el porcentaje de actividades dañosas que podrían pasar inadvertidas para el Estado.<sup>35</sup> Sin embargo, la Suprema Corte de Estados Unidos consideró, en ese caso, que la sentencia condenatoria de 2 millones USD era exageradamente excesiva de acuerdo con el orden constitucional, y determinó que los tribunales inferiores debían considerar tres elementos para determinar si las indemnizaciones de daños punitivos eran exageradamente excesivas: 1) el nivel de reproche de la conducta del demandado (grado de responsabilidad); 2) la proporción entre el monto de daños compensatorios y punitivos, y 3) la existencia de sanciones penales o administrativas que sean comparables y aplicables a actos similares.<sup>36</sup> La Suprema Corte de Estados Unidos también sostuvo que la condena al pago de daños punitivos no puede castigar al demandado por conductas cometidas en otro estado de la Unión Americana, pues ello violaría el principio de debido proceso adjetivo al considerar conductas que ocurrieron más allá de la jurisdicción de la corte competente.<sup>37</sup>

En el *Caso State Farm Mutual Auto Insurance Co. v. Campbell*, la indemnización de daños punitivos por 145 millones USD también fue revertida por violación del principio de debido proceso adjetivo, al considerar que el Tribunal Estatal admitió pruebas relacionadas con la conducta del demandado en otros estados y/o que no guardaban relación con el daño específico sufrido por el actor.<sup>38</sup> Igualmente sostuvo, *obiter dicta*, que “en la práctica, pocas sentencias que superen la proporción de un dígito entre daños punitivos y compensatorios, resistirán el escrutinio constitucional (sustantivo)”.<sup>39</sup> Esto ha creado una presunción de que las proporciones punitivo-compensatorios de dos dígitos, o sea multiplicadas por más de nueve unidades, pueden infringir el derecho a un debido proceso sustantivo.

En fecha más reciente, en el *Caso Philip Morris USA v. Williams, (Philip Morris II)*,<sup>40</sup> la Suprema Corte estadounidense revocó una sentencia de la Suprema Corte de Oregón con una votación de tan solo 5 contra 4 votos, al resolver que no debían ser otorgados daños punitivos para castigar directamente a un demandado por daños causados a terceros ajenos a la *litis*, ya que esto equivale a hacer nugatorio el derecho de propiedad privada sin el debido proceso legal.<sup>41</sup> Sin embargo, la Suprema Corte expuso que un jurado podría calcular el monto de los daños punitivos basándose en el riesgo de que el demandado cause daños futuros al demandante, mas no con base en aquellos que se pudieran causar a terceros. A su vez, determinó que el jurado también podría inferir, derivado del riesgo potencial de causar daños a terceros, que la conducta del demandado

era reprochable en lo particular; sin embargo, el daño a terceros no puede ser parte de la base para su cálculo.<sup>42</sup>

En México, las mismas limitantes resultarían aplicables derivado del derecho al debido proceso tutelado en la Constitución mexicana.<sup>43</sup> El daño a terceros no puede considerarse como elemento para calcular una indemnización, con independencia del tipo de daños. Además, con relación al debido proceso sustantivo,<sup>44</sup> el método para el cálculo de los daños aquí propuesto está limitado por parámetros objetivos que no permiten la multiplicación del daño patrimonial o moral con consecuencias patrimoniales con la sumatoria de valores mayor de “9”.

Lo anterior es acorde a las expectativas de la SCJN. Recordemos que en el *Caso Albergue-Varicela* (amparo directo 50/2015), la SCJN señaló que “[e]n un esfuerzo por limitar la discrecionalidad de las y los juzgadores, en *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip* (1991),<sup>45</sup> la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América sostuvo que es posible identificar factores que rijan la razonabilidad de su cuantía”<sup>46</sup> (Michael Rustad y Thomas Koenig, pp. 1318-1319). De esta manera se convalidó el test desarrollado por la Corte Suprema de Alabama, según el cual la imposición de daños punitivos debe considerar los siguientes elementos: *i*) relación entre el daño provocado en el caso y los daños potenciales que pretenden evitarse; *ii*) grado de reprochabilidad de la conducta (a partir de su duración, conciencia de sus implicaciones, ocultamiento y frecuencia o antecedentes); *iii*) existencia de ganancias económicas indebidas (rentabilidad), derivadas de la conducta dañosa; *iv*) posición económica de la parte demandada; *v*) costos del litigio, y *vi*) imposición de sanciones penales, así como la existencia de otras sanciones civiles por la misma conducta.<sup>47</sup>

Aunado a lo anterior, el voto concurrente del ministro José Ramón Cossío en el *Caso Mayan Palace*, así como en el amparo directo 50/2015 (*Caso Albergue-Varicela*) proponen, *obiter dicta*, limitar los daños punitivos siguiendo los parámetros establecidos en la jurisprudencia de los Estados Unidos de América. Por una parte, el ministro José Ramón Cossío expresó que

[e]n el derecho comparado se ha determinado, por ejemplo, que una proporción 4:1 (daños punitivos: daños resarcitorios) apenas pasa la línea de la constitucionalidad,<sup>48</sup> y más recientemente, la Suprema Corte de Estados Unidos estimó que en muy pocos casos la proporción 9:1 satisface el debido proceso.<sup>49</sup>

Lo anterior permite no desvincular totalmente el monto del daño patrimonial (y moral consecuencia patrimonial) que siempre debe tener una proporción directa con el monto de la indemnización punitiva.

Ahora bien, en el *Caso Mayan Palace* no se otorgó daño patrimonial a las víctimas. Sin embargo, la SCJN otorgó daño moral con consecuencias patrimoniales por MXN 259,200 y un daño moral-punitivo (por consecuencias morales no patrimoniales) por MXN 30,000,000. Esto representa una proporción de 115:1 (115 daño moral punitivo consecuencia extra-patrimonial a 1

daño moral consecuencia patrimonial), que difícilmente podrá repetirse al carecer de razonamiento.

Al final del día, debemos recordar que el monto del daño moral en sus repercusiones extra-patrimoniales no debe cuantificarse de manera exacta sino que el juez tiene la *discrecionalidad* de fijarlo, siempre y cuando en su determinación considere los elementos antes mencionados.<sup>50</sup> El método aquí expuesto constituye una propuesta que considera las proposiciones generales tomadas del artículo 1916 del CCF, el amparo directo 30/2013 en el *Caso Mayan Palace*, el voto concurrente del ministro José Ramón Cossío respecto del mismo caso, o el pasaje encontrado en el amparo directo 50/2015 en el *Caso Albergue-Varicela*. Nuestro análisis busca arrojar un método que considera elementos objetivos a los que se asignan valores numéricos que en conjunto podrían sumar un máximo de 9 puntos. El puntaje de valores obtenido para un caso concreto puede ser multiplicado por el monto de daños patrimoniales y/o morales en su consecuencia patrimonial a efecto de obtener un monto de daños punitivos que sancione y desincentive conductas de negligencia grave e ilegalidad grave, a la vez que compense el sufrimiento de la víctima.

El artículo 1916 del CCF y las sentencias de la SCJN al respecto asignan a cada uno de los cuatro elementos —derecho lesionado “DL”, grado de responsabilidad “GR”, situación económica “SE” y relevancia social “RS”— una importancia proporcional. Esto es evidente del texto de la disposición, el cual no califica a ninguno de ellos como prioritario o accesorio, así como de la utilización sin distinción de estos elementos en el *Caso Mayan Palace*. Por dicha razón, los valores equivalentes de 1 o 2 para cada uno de ellos, dependiendo del nivel, se justifican. Sólo el cuarto elemento, la “relevancia social de la actividad” del demandando, merece un valor máximo adicional de 3; recordemos que la SCJN puso en este elemento mucho énfasis para el otorgamiento del daño punitivo en el *Caso Mayan Palace*.

Ahora bien, ni el artículo 1916 del CCF ni el amparo 30/2013 señalan que los valores asignados a tales elementos deban o puedan ser utilizados como múltiplos del daño patrimonial y moral con consecuencias patrimoniales a efecto de obtener el monto objetivo del daño punitivo. Tampoco existe evidencia matemática de que el múltiplo mínimo de 3 y máximo de 9 obtenible, conforme al método aquí propuesto, consigan la disuasión esperada o punición merecida en todos los casos. A pesar de esta constatación, existen algunos argumentos a favor de la metodología expuesta.

Por una parte, históricamente el monto del daño punitivo ha sido comparado con el monto de daño patrimonial; tanto los jueces como las partes suelen apreciar el exceso o la escasez en el monto de daños punitivos otorgados tomando como referencia el daño patrimonial probado. Esto refleja una expectativa lógica o permisible de que los elementos del artículo 1916 del CCF pueden convertirse en múltiplos aplicados al daño patrimonial o moral en su consecuencia patrimonial a efecto de obtener la indemnización punitiva. Las víctimas esperan, y los demandados pueden

prever, que la indemnización punitiva será muchas veces el equivalente al daño patrimonial causado. Esto responde a la lógica de la disuasión y de la justicia retributiva en casos en que la compensación lisa y llana se vuelve insuficiente para disuadir y enviar un mensaje de reproche a los terceros en la misma posición del demandado.

Por otra parte, si bien no existe evidencia empírica o matemática de que los múltiplos 3 a 9 aquí propuestos consigan el propósito disuasivo o punitivo en todos los casos, la jurisprudencia estadounidense parece haber encontrado en dicho espectro un punto de equilibrio entre la necesidad de sanción-disuasión y lo que es justo con base en la limitante constitucional de debido proceso sustantivo. Como se mencionó, la Suprema Corte de Estados Unidos, en los últimos tiempos, ha encontrado exceso en los montos punitivos que superan en un dígito a los daños patrimoniales (o sea, cuando el daño compensatorio en estricto sentido es multiplicado por más de nueve unidades para conseguir la cuota punitiva). Esta aproximación de la Corte estadounidense no está basada en ningún modelo matemático o empírico, sino que es una regla extraída de una apreciación o percepción moral de nuestros tiempos, de lo que es constitucionalmente aceptable, a pesar de que la ni la Constitución ni los datos sociales obtenibles demuestran su fiabilidad.

Una pregunta relevante es si este método es preferible a aquél basado en la probabilidad de que el demandado sea descubierto culpable. La respuesta no podrá encontrarse en esta contribución doctrinal. Sin embargo, existen un par de razones evidentes que pueden inclinar la balanza hacia la utilización de las directrices aquí propuestas. La primera de ellas es la relativa facilidad con la que esta metodología propone asignar los valores numéricos a los elementos del artículo 1916 del CCF. Dicha facilidad no siempre está presente cuando se desea utilizar como múltiplo la probabilidad de que un demandado hubiese escapado a su responsabilidad por conductas similares. La dificultad de ese método de cuantificación estriba en la obtención de evidencia que arroje datos precisos para determinar la probabilidad numérica necesaria. Esos datos deben usualmente ser extraídos de documentos u otra evidencia en poder demandado y el derecho procesal mexicano aun no tienen una figura como el *discovery* que pueda coadyuvar a este respecto. Ni la víctima ni el juez podrán contar fácilmente con los elementos necesario que funjan como base del cálculo de probabilidades. También debemos considerar que el cálculo mismo hace necesaria la intervención de peritos estadistas, lo que reduce la relación de costo eficiencia del procedimiento.

Igualmente, el método aquí propuesto agrega predictibilidad jurídica y previsibilidad de los daños punitivos eventuales. Las personas físicas y morales serán capaces de establecer con mayor certeza y a menor costo el eventual múltiplo aplicable al daño patrimonial o moral en consecuencias patrimoniales que daría como resultado la indemnización punitiva. Esto, por supuesto, no debería incentivar cálculos tendientes a internalizar el costo financiero de una conducta dañina en sus servicios o productos. Al contrario, la facilidad y practicidad de este método debería propiciar la consciencia de la población en general acerca de las consecuencias

claras que las conductas acreedoras de daños punitivos conllevan y la abstención de su cometimiento o práctica.

## V. CONCLUSIÓN

El derecho de daños en México ha evolucionado a lo largo de la última década. La decisión del *Caso Mayan Palace* en febrero de 2014 significó un parteaguas en la teoría y la práctica del derecho de la responsabilidad extracontractual. La decisión de la SCJN proyectó una concepción moderna de los elementos constitutivos del daño moral y trasplantó dentro del sistema de la responsabilidad civil mexicano la figura de los daños punitivos. Con esta decisión siguieron otras, en las que se reconoció la existencia de los daños punitivos como parte del daño moral, pero eliminando su aplicación en contra del Estado.

La determinación de los elementos constitutivos de los daños punitivos, el umbral necesario de incumplimiento o negligencia, así como los parámetros para cuantificarlos conforme a un método objetivo, constituyen adaptaciones necesarias para la justa y eficaz aplicación de esta novedosa figura legal. A pesar de los desarrollos más recientes, estas cuestiones son asuntos sin resolver en el derecho jurisprudencial mexicano. En esta contribución hemos hecho una propuesta sustentada al respecto.

Nuestros análisis de los elementos, el umbral y el *quantum* de los daños punitivos contribuirán al otorgamiento de indemnización capaces de cumplir la doble faceta y propósito de los daños punitivos (disuasoria y retributiva o de castigo). Un monto de daños punitivos que sea el resultado de multiplicar hasta por 9 el monto de los daños patrimoniales o morales en su consecuencia patrimonial influirá de manera positiva en el comportamiento de ciertos agentes. El propósito disuasivo de los daños punitivos se verá materializado en las circunstancias mencionadas en este estudio. El atractivo económico de no cumplir con la legislación o con el deber de cuidado óptimo será neutralizado si el agente comprende que la indemnización a la víctima no se limitará al daño probado económicamente, sino que podrá llegar a ser hasta 900 por ciento mayor; elegir internalizar el costo social de su actuar lo sacaría del mercado. También consideramos que la suma punitiva indemnizatoria resultante de la metodología propuesta cumple la finalidad de escarmiento de quien haga un mal. Sin embargo, habrá que tener claro que la percepción del demandado no es un fin, sino un medio para obtener la disuasión y la justa sanción como retribución del daño causado.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- Berkowitz, D., Pistor, K., y Jean-Francois, R. (2003). The Transplant Effect. *The American Journal of Comparative Law*, 51(1), 163-203.
- Bharat, B., and Jeffrey, W. (2010). Punitive Damages and the Recklessness Requirement with Uninformed Injurers. *International Review of Law and Economics*, 30(3), 253-64.

- Bórquez Castillo, J. C. (2020). Los Daños Punitivos... ¿En el Contrato de Seguro?, *Perspectiva Jurídica UP*.
- Diamond, J. L., Levine, L. C. y Madden, M. S. (2000). *Understanding Torts* (2a. ed.). Lexis Publishing.
- Eisenberg, T. y Heise, M. (2011). Judge-Jury Difference in Punitive Damages Awards: Who Listens to the Supreme Court?. *Journal of Empirical Legal Studies*, 8(2).
- Flores Ávalos, E. L. (2018). Evolución histórica del daño moral a daños punitivos en México. *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, 1(36), 19-43.
- Garrido-Cordobera, L. M.R. (1993). *Los Daños Colectivos y la Reparación*. Universidad.
- Hironari, M. (2017). Punitive Damages Revisited: A Statistical Analysis Of How Federal Circuit Courts Decide The Constitutionality Of Such Awards. *Cleveland State Law Review*, 65(3), 379-410.
- Kahn-Freund, O. (1974). On Uses and Misuses of Comparative Law. *The Modern Law Journal*, 37(1), 27.
- Larson, D. I. and Wattson, R. M. (1985). The Discovery and Proof of a Punitive Damages Claim: Strategy Decisions and Pretrial Tactics When Representing the Plaintiff. *William Mitchell Law Review*, 11(2).
- Markel, D. (2009). Retributive Damages: A Theory of Punitive Damages as Intermediate Sanction. *Cornell Law Review*, 94 (2).
- Martínez-Alfaro, J. (1999). *Teoría de las Obligaciones* (6a. ed.). Porrúa.
- Miceli, T. J. (2009). *The Economic Approach to Law* (2a. ed.). Stanford University Press.
- Medina Villanueva, J. E. (2020). Los daños punitivos en el derecho mexicano. Algunas ideas para su interpretación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (157), 221-242.
- Morante Aguirre, G. (2018). Viabilidad de Reclamar Daños Punitivos en México. *Perspectiva Jurídica UP*.
- Morello, A. M. (2000). El derecho de daños en la actual dimensión social. En Trigo-Represas, Félix A. y Stiglitz, Rubén S. (eds.), *Derecho de Daños*. Ediciones La Rocca.
- Muñoz, E. y Vázquez-Cabello, R. (2019). *El renacimiento del derecho de daños-Un análisis comparativo*. Tirant lo Blanch.
- Owen, D. G. (1988). The Moral Foundations of Punitive Damages. *Alabama Law Review*, 40.
- Owen, D. G. (1994). A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. *Villanova Law Review*, 39.
- Pampillo Baliño, J. P. (2020). El nuevo derecho mexicano de daños y su Jurisprudencia en materia de indemnización punitiva y reparación integral. *Revista Lex Mercatoria*, 35-49.
- Pérez Fuentes, G. M. (2019). Los daños punitivos: análisis crítico desde el derecho comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (154).
- Rustad, M. y Koenig, T. The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers. *The American University Law Review*, 42. 1269.
- Sunstein, C. R. et al. (2002). *Punitive Damages How Juries Decide*. The University of Chicago Press.

Sunstein, C. R. (2002), *Punitive Damages: How Juries Decide*. University of Chicago Press.

Zamora, S. *et al.* (2004). *Mexican Law*. Oxford University Press.

## LISTA DE DECISIONES JUDICIALES CITADAS

<b>Canadá</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>Whiten v. Pilot Insurance Company (2002) 209 DLR (4th) 257</li></ul>
<b>Estados Unidos de América</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>Smith v. Wade, (U.S. Supreme Court, 1983), 461.</li><li>BMW of N. Am., Inc. v. Gore, 517 U.S. 559, 582 (1996)</li><li>Exxon Shipping Co. v. Baker, 128 S. Ct. 2605, 2623, at 2620-21 &amp; n. 8.</li><li>Pacific Mutual Life Insurance Company v. Haslip, 499 U.S. 1, 4-6 (1991) (U.S. Supreme Court).</li><li>Philip Morris USA v. Williams, (Philip Morris II), 549 U.S. 346 (2007)</li><li>State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell, 538 U.S. 408, 428 (2003)</li><li>TXO Prod. Corp. v. Alliance Res. Corp., 509 U.S. 443, 451 (1993)</li></ul>
<b>Inglaterra</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>Kuddus (AP) v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary, [2002] 2 A.C. 122 (H.L. 2001)</li><li>Rookes v. Barnard, [1964] 1 All E.R. 367, 410-11 (H. L.).</li></ul>
<b>México</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo 30/2013.</li><li>Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en Revisión 5505/2017.</li><li>Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 01 de julio de 2020, Amparo en Revisión 1133/2019, pág. 01.</li></ul>
<b>Corte Interamericana de Derechos Humanos</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>Cantoral Benavides vs. Perú, Reparaciones y Costas, 3 diciembre 2001, Serie C No. 88</li><li>Garrido y Baigorria vs. Argentina, Reparaciones y Costas, 27 de agosto de 1998.</li></ul>

Notas

\* Recibido el 1o. de marzo de 2021; aceptado el 6 de diciembre de 2021.

\*\* ORCID: [0000-0001-8745-298X](https://orcid.org/0000-0001-8745-298X). Profesor de Derecho, Universidad Panamericana. Facultad de Derecho. Correo electrónico: [emunoz@up.edu.mx](mailto:emunoz@up.edu.mx)

\*\*\* ORCID: [0000-0002-1178-2664](https://orcid.org/0000-0002-1178-2664). Asociado en Ramos Castillos Abogados. Licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana, Guadalajara. Correo electrónico: [r.vazquez@ramoscastillo.com](mailto:r.vazquez@ramoscastillo.com)

1 Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1o. de julio de 2020, *Amparo en Revisión* 1133/2019.

2 Al respecto del “efecto trasplante” que se traduce en la ineficacia de la institución legal adoptada ver, Berkowitz, D., Pistor, K. y Jean-Francois, R. (2003). The Transplant Effect. *The American Journal of Comparative Law*, 51(1).

3 Ver, por ejemplo, Sec. del Código Civil de California. 3294 (a) e Instrucciones para el jurado civil de California 3948. Daños punitivos - Demandados individuales y corporativos (Responsabilidad corporativa basada en actos de individuos con nombre) - Ensayo bifurcado (primera fase). Otras instrucciones de las leyes estatales son muy similares, Sunstein, C. R. et al. (2002a). *Punitive Damages How Juries Decide*. The University of Chicago Press.

4 Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 13 de enero de 2021, *Amparo Directo en Revisión* 5505/2017.

5 *Ibid.*, pág. 321.

6 Zamora, S. et al. (2004). *Mexican Law*. Oxford University Press. p. 322 establece que la falta del sistema de jurados y las limitantes a montos grandes en la indemnización de daños, ayuda a explicar el rezago legislativo en materia de responsabilidad civil en México.

7 *Exxon Shipping Co. v. Baker*, 128 S. Ct. 2605, 2623, pp. 2620-21 & n. 8.

8 *Whiten v. Pilot Ins. Co.*, [2002] 1 S.C.R. 595 (Canada); *Kuddus (AP) v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*, [2002] 2 A.C. 122 (H.L. 2001) (England).

9 Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 26 febrero 2014, *Amparo Directo* 30/2013, p. 166.

10 *Ibidem*, p., 177.

11 *Ibidem*, p. 124, n.p. 121, en cita Corte IDH, *Cantoral Benavides v. Perú*, 3 diciembre 2001, Serie C, núm. 88, para. 53.

12 *Philip Morris USA v. Williams*, (Philip Morris II), 549 U.S. 346 (2007), pp. 354, 355.

13 Artículo 1916 CCF, párrafo 1.

14 Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 26 de febrero de 2014, *Amparo Directo* 30/2013, p. 114.

15 *Ibidem*, pp. 96 y 114.

16 *Ibidem*, p. 115.

17 *Idem*.

18 Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 01 de julio de 2020, *Amparo en Revisión* 1133/2019, p. 117.

19 “Smith V. Wade”, (U.S. Supreme Court, 1983). *Exxon Shipping Co. v. Baker*, 554 U.S. Supreme Court, 19, 2008.

20 Ej. Oklahoma Statutes, Tit. 23, § 9.1.

21 Ej. Alabama Code 1975 § 6-11-20.

22 *Rookes v. Barnard*, [1964] 1 All E.R. 367, 410-11 (H. L.).

23 Este elemento “situación económica de la víctima” fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 26 de febrero de 2014, *Amparo Directo* 30/2013.

24 Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 26 febrero 2014, *Amparo Directo* 30/2013, p. 177.

25 *Ibidem*, p. 115.

26 *Ibidem*, p. 91.

27 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo Directo* 30/2013, Primera Sala, 26 de febrero de 2014, p. 177.

28 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo Directo* 30/2013, Primera Sala, 26 de febrero de 2014, p. 113.

29 *Ibidem*, p. 115.

30 Voto concurrente José Ramón Cossío Díaz, *Amparo Directo* 30/2013, p. 13, 14, np. 5, 6, 7. Con referencias a *Pacific Mutual Life Insurance Company v. Cleopatra Haslip Eta Al*, 499 U.S. 1 (1991) and *Exxon Shipping Co. Baker*, 554 U.S. 471, (2008) y cita Polinsky, M. (1997). ¿Are punitive damages really insignificant, predictable, and rational?. *Journal of Legal Studies*. Universidad de Chicago.

31 See *Philip Morris USA v. Williams*, (Philip Morris II), 549 U.S. 346 (2007), p. 353.

32 See *Philip Morris USA v. Williams*, (Philip Morris II), 549 U.S. 346 (2007), p. 353.

33 *Pac. Mut. Life Ins. Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1, 4-6 (1991). Traducción propia.

34 *TXO Prod. Corp. v. Alliance Res. Corp.*, 509 U.S. 443, 451 (1993), p. 458.

35 *BMW of N. Am., Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559, 582 (1996), p. 564: “El Dr. Gore afirmó que su auto repintado valía menos que un auto que no había sido repintado. Para probar sus daños reales de \$ 4,000 dólares, confió en el testimonio de un ex concesionario de BMW, quien calculó que el valor de un BMW repintado era aproximadamente un 10 por ciento menor que el valor de un automóvil nuevo que no había sido dañado ni reparado. Para apoyar su demanda de daños punitivos, el Dr. Gore presentó evidencia de que desde 1983 BMW había vendido 983 autos repintados como si fuesen nuevos, incluyendo 14 en Alabama, sin revelar, que los autos habían sido repintados antes de la venta a un costo de más de \$ 300 dólares por vehículo. Siguiendo el cálculo del daño real de \$ 4,000 dólares por vehículo, el Dr. Gore argumentó que una indemnización punitiva de \$ 4 millones de dólares proporcionaría una sanción apropiada por la venta de aproximadamente 1,000 automóviles con sobreprecio”.

36 *BMW of N. Am., Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559, 582 (1996), pp. 574, 575.

37 *BMW of N. Am., Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559, 582 (1996), p. 572, ver Hironari, “Punitive Damages Revisited: A Statistical Analysis of How Federal Circuit Courts Decide the Constitutionality of Such Awards”, p. 387.

38 *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408, 428 (2003), p. 422.

39 *Ibidem*, p. 425.

40 *Philip Morris USA v. Williams*, (Philip Morris II), 549 U.S. 346 (2007).

41 *Ibidem*, p. 349.

42 *Philip Morris USA v. Williams*, (Philip Morris II), 549 U.S. 346 (2007), 354, 355.

43 El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estipula que “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

44 Refiriéndonos al reclamo de violaciones no procesales.

45 Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip* (89-1279), 499 U.S. 1 (1991).

46 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo Directo* 50/2015, Primera Sala, 3 de mayo de 2017, p. 61.

47 *Idem*.

48 Véase voto concurrente José Ramón Cossío Díaz, Amparo Directo 30/2013, p. 13, 14, np. 5, 6, 7. También ver *Pacific Mutual Life Insurance Company v. Cleopatra Haslip Eta Al*, 499 U.S. 1 (1991).

49 Voto concurrente José Ramón Cossío Díaz, Amparo Directo 30/2013, p. 13, 14, np. 5, 6, 7. También ver *Exxon Shipping Co. Baker*, 554 U.S. 471, fallado en el año de 2008 por la Suprema Corte de Estados Unidos.

50 Véase Amparo 30/2013, *Caso Mayan Palace*, pp. 76, 93 y 94: “El daño debe ser cierto. Es decir, constatable su existencia desde un aspecto cualitativo, aun cuando no pueda determinarse su cuantía con exactitud. Un daño puramente eventual o hipotético no es idóneo para generar consecuencias resarcitorias”.

“Asimismo, como ya se ha destacado, si bien los intereses extrapatrimoniales no tienen una exacta traducción económica, ello no debe dar lugar a dejar sin reparación al afectado”.