

Punitive Damages

Pablo Salvador Coderch*

Sumari

- *Tres dualitats bàsiques: indemnitzacions i sancions; Common Law i Civil Law; punitive damages i multiple damages*
- *Límits constitucionals, legals i jurisprudencials als Punitive damages*
- *Els Punitive damages a la pràctica: ressò mediàtic i anàlisis empíriques*
- *Prevenió, símbol o càstig? La lliçó dels Punitive damages*
- *Bibliografia*
- *Taula de casos citats*

Tres dualitats bàsiques: indemnitzacions i sancions; Common Law i Civil Law; punitive damages i multiple damages

Els *Punitive damages* són una institució del *Common Law* d'origen britànic (Mörsdorf-Schulte (1999), pàg. 127, cita dos casos de 1763) que avui resulta arquetípicament nordamericana. William PROSSER n'oferí una definició clàssica:

*Such damages "are given to the plaintiff over and above the full compensation for his injuries, for the purpose of **punishing** the defendant, of **teaching** him no to do again, and of **detering** others form following his example"* (PROSSER, (1971), pàg. 9).

Similarment, John FLEMING deixà escrit que:

*"Punitive or exemplary damages focus not on injury to the plaintiff but on **outrageous conduct of the defendant, so as to warrant an additional sum, by way of penalty, to express the public indignation and need of deterrence or retribution**"* (FLEMING, (1998), pàgs. 271-272).

En el *Civil Law*, en canvi, un jutge civil, en un procés de la mateixa naturalesa, pot condemnar al demandat a pagar una indemnització compensatòria del dany causat, però, generalment, no li pot imposar sancions. Per això, se sol afirmar que la institució dels *Punitive damages* és aliena a la cultura jurídica europea continental o fins i tot que és contrària al principi de que els estats europeus - però no pas els seus ciutadans - detenten, en els seus territoris respectius, el monopoli de la imposició i cobrament de sancions (no només) pecuniàries: els *Punitive damages* no resulten admissibles perquè són una pena privada que s'imposa, en un procés civil i al causant dolós o greument negligent d'un dany, per un import diversos - a vegades, molts - cops superior al de la indemnització purament compensatòria.

A Espanya, la STC 20/1992, de 14 de febrer, FJ. 1, rebutjà el recurs d'empara interposat per l'editor i director d'un diari condemnats a pagar una indemnització de 20.000.000 pta. a dos arquitectes per haver publicat que convivia junts i que un patia la SIDA i assenyala que, en base en els arts. 14 i 24.1 CE, el Tribunal, no podia discutir el *quantum* de la indemnització,

l'estimació del qual no pot controvertir-se en [el] camí [de l'empara constitucional] sinó "*cuando resulte - lo que aquí, desde luego no ocurre - manifiestamente irrazonable o desproporcionada*". Sobre el tema hi ha tornat, en un cas similar, la recent STC 134/1999, de 22 de setembre (informació sobre la maternitat biològica d'adoptats oferta per la presumpta mare; deu milions de pta. d'indemnització; es rebutja el recurs d'empara interposat pels demandats i condemnats), FJ. 8 (amb cita de l'anterior, així com de la STC 59/1997, de 18 de març, FJ. 2 i AATC 458/1984, FJ. 3; 314/1985, FJ 4).

A Alemanya, el passat 1 de juny de 1999 entrà en vigor la Llei de dret internacional privat en matèria de relacions obligatòries extracontractuals i de relacions reals (*Gesetz zum Internationalem Privatrecht für ausserverträgliche Schuldverhältnisse*, BGB I, 1026). Se'n pot destacar l'esperada reserva a les regles generals sobre dret de danys que incorpora el nou art. 40 III EGBG segons la qual les pretensions exercitades segons un dret estranger no poden superar essencialment allò que resulti exigit per un rescabament adequat de la víctima (*angemessene Entschädigungdes Verletzten*) ni poden servir manifestament a finalitats diferents del de l'esmentat rescabament. (SPICKHOF, (1999), p. 2209).

Tot i això, i com mostren els exemples següents, les coses no són tan clares:

a) A Espanya, totes les prestacions a què té dret un treballador que pateix un accident laboral o una malaltia professional poden ser incrementades entre un 30% i un 50% si l'accident o la malaltia es deuen a una infracció de normes sobre seguretat i higiene en el treball. Aquest increment va a càrrec de l'empresari i no és susceptible d'assegurament (art. 123 TRLGSS):

1. *Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.*
2. *La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.*
3. *La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.*

Incidentalment: en els casos de negligència i d'accidents fortuïts, la prohibició d'assegurar el recàrrec aniria en contra dels interessos dels treballadors que els autors de la regla creien tutelar. Particularment, per empreses petites i mitjanes, una regla permissiva, faria més barats els costos de la ma d'obra i incrementaria l'oferta d'ocupació.

b) A Alemanya, la Societat d'Autors - *Gesellschaft für musikalische Aufführungsrechte und mechanische Vervielfältigungsrechte*, (GEMA) - té reconeguda per una jurisprudència molt antiga la possibilitat de reclamar a qui ha violat els drets de propietat intel·lectual derivats d'una obra musical l'import d'una indemnització per l'explotació indeguda dels drets d'autor [la remuneració que s'hagués rebut si s'hagués autoritzat l'explotació (*Lizenzgebühr*)] duplicada, és a dir, té una pretensió per *double damages*. Similarment, el Tribunal Suprem federal (*Bundesgerichtshof*), en una sentència de 15 de novembre de 1994 (BGHZ 128, 1 i segs., "Carolina de Mònaco", publicació d'una entrevista falsa) establí que la determinació de la quantia de la indemnització per lesió del dret general de la personalitat havia de tenir en compte no només els aspectes de la compensació i la satisfacció de la víctima sinó també els de prevenció i, per tant, podia superar l'estimació del dany causat (SALVADOR/CASTIÑEIRA (1997), pàg. 17): en el cas, la

sentència d'instància anul·lada pel Tribunal Suprem federal havia condemnat a pagar una indemnització de 30.000 DM; la segona sentència concedí un import sis cops superior, 180.000 DM.

c) A França, el jutge civil pot imposar al deutor que es nega a complir amb les seves obligacions declarades judicialment com a exigibles una multa pecuniària (*astreinte*) per cada dia de retard l'import del qual es paga al creditor.

Convé ressaltar que els exemples citats es diferencien dels *Punitive damages*, almenys en dos aspectes: i) el seu supòsit de fet l'estableix una instància estatal molt centralitzada (per llei o per sentència d'un tribunal estatal); ii) la seva corresponent conseqüència de dret sol ser també força limitada, en el sentit que no permet al titular de la decisió imposar una condemna per un import molts cops superior al dany causat pel demandat. No són *Punitive damages* en sentit ampli sinó que, com a màxim, en són una subespècie caracteritzada per la definició legal o cassacional del supòsit de fet i la delimitació quantitativa de les conseqüències de dret.

Aquesta distinció també existeix en el dret nordamericà, ja que és la que existeix entre els *Punitive damages* i una subclasse d'aquests, els *multiple damages*: en relació als primers, el *Common Law*, rebut a 45 dels 50 Estats de la Unió, permet que un jurat, en un procés civil, pugui apreciar el dol o la negligència crassa del demandat i dictar un veredict de *Punitive damages* per un import molts cops superior al de la indemnització compensatòria. En canvi, tant als EUA com a l'Europa continental, lleis puntuals o els tribunals suprems estatals, en casos concrets i ben definits, permeten imposar condemes de pagaments extracompenatoris a favor dels demandants i per un import que sol ser igual a una fracció o a un múltiple molt reduït de la indemnització compensatòria (BROCKMEIER (1999)). Ja hem citat alguns exemples europeus. En el dret nordamericà són exemples paral·lels:

- a) En dret de la competència, la *Clayton Act*, de 1914, permet al demandant danyat per l'il·lícit competencial del demandat, obtenir una indemnització tres cops superior a l'import del dany (*treble damages*). La regla estimula l'aplicació descentralitzada del dret, sense que l'hagin de realitzar les agències governamentals i sense despesa pública.
- b) En dret penal econòmic, l'*Organized Crime Control Act*, de 1970, també permet que el perjudicat per la criminalitat organitzada (*RICCO: Racketeering Influenced and Corrupt Organisations*) exerceixi una acció pel triple dels danys realment patits. Es pretén, igualment, complementar la repressió pública i centralitzada de la criminalitat amb accions particulars.

A mig camí entre la cultura legal nordamericana i l'europea continental, els britànics, inventors dels *Punitive damages*, quasi els aboliren quan, el 1964, una sentència de la Cambra dels Lords (*Rookes v. Barnard* ([1964] AC 1129)) els exclougué en considerar-los incompatibles amb la naturalesa estrictament compensatòria de la indemnització de danys i perjudicis.

Tot i això en mantingué la possibilitat, i) en tots els casos autoritzats expressament per la llei; ii) contra actes del govern i els seus agents que resultessin opressius, arbitraris o inconstitucionals; i iii) per expropiar al demandat els eventuais beneficis de la seva conducta (*disgorgement*).

Recentment, un informe d'una *Law Commission* sobre indemnització per danys i perjudicis exemplars i greus¹ ha recomanat la recuperació dels *Punitive damages* amb l'objectiu d'omplir les llacunes que deixa el dret penal en molts àmbits: segons el report, el jutge - mai un jurat - hauria de poder imposar una condemna a pagar *Punitive damages* "... if the defendant's conduct showed a **deliberate and outrageous disregard of the plaintiff's rights and and the other remedies awarded would be inadequate to punish the defendant for his conduct**". No obstant, no es podria superposar una condemna per *Punitive damages* a una altra de penal pels mateixos fets i contra la mateixa persona.

Els *Punitive damages* s'han de distingir en qualsevol cas de:

- a) *Restitutionary damages (restitution for a wrong)*: a *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd [1991] 2 AC 548*, la Cambra dels Lords acceptà per primera vegada un principi general d'enriquiment injust: i) *Autonomous (by subtraction)*; i ii) *Dependent (by wrongdoing)*. En el primer cas, no es necessària la comissió de cap il·lícit i l'acció es concedeix en la mesura de l'empobriment i dins dels límits de l'enriquiment; en el segon, el demandat ha comès un il·lícit i es tracta d'evitar que en faci seus els guanys obtinguts: la restitució es només un dels remeis possibles. L'objecte dels *restitutionary damages* són els guanys: exclouen la indemnització compensatòria i, a diferència dels *Punitive damages*, no es concedeixen si no hi ha gué benefici.
- b) *Aggravated damages*, que compensen a la víctima de l'angoixa mental (*mental distress*) originada per les circumstàncies en què fou causat el dany o pel comportament subsegüent del danyador.

• **Límits constitucionals, legals i jurisprudencials als *Punitive damages***

En el dret nordamericà dels *Punitive damages*, criteris constitucionals federals i límits legals o jurisprudencials eventualment imposats al *Common Law* per cada Estat limiten l'abast de la figura:

A ***BMW of Northamerica Inc. V. Ira Gore (116 S. Ct. 1589 (1996))***, un cas de *Punitive damages* en dret contractual, el venedor demandat havia venut a la compradora demandant un automòbil nou sense informar-la de que havia estat parcialment repintat. Un jurat d'Alabama dictà un veredict condemnatòri a favor de la demandant per 4.000.000 \$ en concepte de *Punitive damages*, un import 500 cops superior a la indemnització estrictament compensatòria. Tot i que el Tribunal Suprem d'Alabama reduí la indemnització sancionadora a la meitat, deixant-la en 2.000.000 \$, el Tribunal Suprem Federal, amb ponència del Magistrat John STEVENS, resolgué que aquesta darrera quantitat era clarament exorbitant d'acord amb el grau reduït de reprovabilitat de la conducta del demandat i la proporció o *ratio* de 500 a 1 entre una indemnització de 2.000.000 \$ i un dany real de 4.000 \$. El Tribunal establí tres criteris molt generals per valorar la constitucionalitat d'un veredict de *Punitive damages*:

- a) El grau de reprovabilitat de la conducta del demandat.
- b) La raonabilitat de la relació entre l'import dels *Punitive damages* i els *Compensation damages*.
- c) L'abast de les sancions penals establertes per les lleis per conductes comparables.

¹ **Law Commission's report** on *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages. Item 2 of the Sixth Programme of Law Reform: Damages*.

A l'apèndix del vot particular formulat per la Magistrada Ruth Bader GINSBURG, el lector trobarà un resum de les diferents tècniques adoptades per les legislacions estatals nordamericanes per limitar els *Punitive damages* (vegeu també BROCKMEIER (1999)). Deixant de banda els estats que els exclouen amb caràcter general (Massachusetts, Nebraska, New Hampshire, Washington i Louisiana) excepte que una llei expressament estableixi una altra cosa, les limitacions són de tres tipus:

- a) Barems (16 estats, entre les quals Texas i Florida: típicament, els *Punitive damages* no poden superar el triple de la indemnització compensatòria (Delaware, Florida Illinois) o els ingressos anuals bruts del demandant o 5.000.000 \$ (Kansas), o han de mantenir una relació raonable amb la indemnització compensatòria (Minnesota).
- b) Atribució de part del seu import a una agència estatal o a un fons especial (13 estats, entre d'altres, Texas i Illinois): és usual que sigui d'entre un 50 i un 75% (excloses les despeses judicials, les extrajudicials i els honoraris d'advocat).
- c) Bifurcació de les resolucions sobre compensació i sanció, a sol·licitud del demandat i en diferents fases del procés (13 estats, entre ells Califòrnia).

A més, els *Punitive damages* engloben conceptes compensatoris - com els interessos (A Europa: legals), així com les despeses judicials i extrajudicials del plet, inclosos els honoraris de l'advocat (a Nordamèrica no hi sol haver condemna sobre les despeses) - i no es consideren com a una indemnització compensatòria a efectes d'impost sobre la renda de les persones físiques.

- ***Els Punitive damages a la pràctica: ressò mediàtic i anàlisis empíriques***

Els veredictes multimilionaris de *Punitive damages* solen ser objecte de molta atenció per part dels mitjans de comunicació, especialment quan afecten a grans companyies acusades de realitzar anàlisis cíniques de costos i beneficis a càrrec del més elemental sentit de la justícia compartit pels ciutadans corrents que nodreixen els jurats.

A principis de l'estiu de 1999, un jurat de Califòrnia dictà un veredictes en concepte de *Punitive damages* per un import de 4'9 miliards de dòlars USA contra *General Motors*. La nit de Nadal de 1993 Patrícia Anderson i dos familiars seus patiren cremades horribles a més del 60% del cos quan col·lisionaren i s'incendià el seu *Chevrolet Malibu*, un vell model que tenia el dipòsit de benzina situat molt a prop del paraxocs posterior. La indemnització compensatòria representava 107 milions de dòlars, 47 cops inferior a l'anterior (*The Economist*, July 17th 1999, pàg. 14). El debat processal se centrà en un estudi cost-benefici realitzat el 1973 per Edward Ivey, un enginyer de GM, en el qual, després d'haver assignat un valor de 200.000 \$ a cada vida humana, s'arribava a la conclusió de que només costaria 2'40 \$ transigir els casos d'accident, però 8'59 \$ modificar el disseny i ubicació del dipòsit de benzina. La companyia reconegué l'autenticitat del document, però negà que el seu contingut hagués estat compartit pels col·legues d'Ivey. No es permeté als advocats de la companyia demandada informar al jurat sobre la circumstància de que el conductor de l'altre automòbil involucrat en la col·lisió estava ebri en el moment de l'accident - quelcom probablement irrellevant en un litigi que tenia com a objecte la seguretat passiva del disseny del *Malibu* - ni sobre les estadístiques d'accidents patits pel model en qüestió - una informació que realment esqueia -. El veredictes del jurat - Nemesi dels experts en anàlisi cost-benefici, en particular, i dels qui reten culte al *Law & Economics* en general - manifesta

un aspecte consubstancial a la cultura de les condemnes a pagar *Punitive damages* elevats: els veredictes expressen disgust i horror en graus supremes.

El 24 de març de 1989, l'*Exxon Valdez*, un petrolier propietat d'*Exxon Corporation*, embarrancà a *Blight Reef* i una marea negra de 40.000 tones de petroli envaí el Golf d'Alaska. El capità del vaixell, *Joseph Hazelwood*, havia begut alcohol en excés en el moment de l'accident. Fins avui, *Exxon* ha pagat 3 miliards de dòlars en despeses de neteja de la costa i 900 milions més en indemnitzacions als afectats, però també ha aconseguit apel·lar un veredict dictat el 1994 per un jurat que condemnà a la companyia a pagar uns altres 5 miliards en concepte de *Punitive damages* (*The Economist*, March 20th 1999, pàg. 59). Un cas pot anar per l'altre: alguns dels millors treballs que es citen en aquesta pàgina han estat finançats per *Exxon*, circumstància que els seus autors s'encarreguen de deixar clara a la primera pàgina.

Però el ressò mediàtic pot comportar dissonàncies cognitives serioses. Per això, en analitzar la *praxis* dels *Punitive damages* convé esmentar la fredor d'algunes anàlisis rigoroses: Michael L. RUSTAD publicà el 1998 un resum dels nou estudis empírics² més coneguts sobre *Punitive damages* realitzats en els 11 anys anteriors (RUSTAD, (1998). Resum del resum: primer, els *Punitive damages* es concedeixen rarament; segon, cap dada empírica apunta a cap mena de crisi del remei; tercer, molts casos es transigeixen.

En detall:

- a) Tots els estudis coincideixen en què la proporció i l'import dels veredictes condemnatoris de *Punitive damages* són baixos (en aquest sentit, el segon informe del Departament de Justícia els situa en el 6% de tots els veredictes dels jurats, i només el 2% en responsabilitat de fabricant i el 3% en negligències mèdiques. La proporció és notablement superior en els casos de dol, 19%; difamació, 30%; frau, 21%; dret laboral, 27%; dret de contractes, 12%.
- b) L'import de la indemnització sancionatòria covaria amb la gravetat del dany.
- c) El número i import de les indemnitzacions per *Punitive damages* varia significativament en funció de la jurisdicció.
- d) Els majors increments en els veredictes condemnatoris es produeixen en plets contra empreses per pèrdues purament econòmiques causades dolosament i no pas en casos de litigació per danys corporals.
- e) Els veredictes són freqüentment objecte de revisió judicial (només la meitat són confirmats en apel·lació).
- f) Un dels informes estudiats per RUSTAD esbrinà que la mitjana aritmètica de les indemnitzacions en els casos de reclamacions contra empreses doblava la mitjana dels casos contra particulars.
- g) Els *Punitive damages* sancionen conductes antisocials (generalment no es concedeixen en casos de simple negligència).
- h) Hi ha una relació significativa entre el seu import i el rol social del demandat (hi ha més homes que dones en les reclamacions contra els excessos o maltractaments policials, i més dones que homes en els plets per lesions mèdiques; i en dret de producte, la major part dels demandats són societats).

En un altre estudi recent, Theodore EISENBERG i altres (EISENBERG et al. (1997) han sostingut que els *Punitive damages* només es concedeixen en el 6% dels judicis amb jurat en els quals les pretensions dels actors són estimades en tot o en part (un 50% del total): un 3% dels judicis amb jurat. A això hi objecta Mitchell POLINSKY (POLINSKY, (1997)) que, en els casos en els que existeix l'amenaça de ser condemnat a pagar *Punitive damages*, la probabilitat de transacció és

² *Rand Institute for Civil Justice I and II; American Bar Foundation I and II; Government Accounting Office; Landes and Posner; Rustad and Koenig I and II; Justice Department; Eisenberg et alii.* Inclouen alguns dels anomenats "Tort Reform advocay studies" (Texaco, Exxon, Honda) preparats o finançats per les companyies actualment o potencialment afectades pel problema.

major que en aquells en els quals només està en joc una condemna a pagar una indemnització estrictament compensatòria.

Pel seu costat, W. Kip VISCUSI, en un treball finançat pel *Harvard Olin Center for Law and Economics* i *Exxon Corporation* (VISCUSI, (1998a)), ha sostingut que, almenys en accidents relacionats amb productes químics tòxics, la institució dels *Punitive damages* no té efectes preventius: l'autor analitzà els 34.000 accidents (2.000 amb resultat de mort o danys corporals) registrats i succeïts als 50 Estats Units entre 1988 i 1992 i comparà el seu nombre, en proporció amb la població per cadascun dels estats. Resultat: no hi ha correlació estadísticament significativa entre possibilitat legal d'imposar *Punitive damages* i desconeixement d'aquesta institució - entre els estats del *Common Law* EUA, és el cas de Michigan, Nebraska, New Hampshire i Washington -. Ulteriorment, l'estudi dona raó de distincions importants com, per exemple, l'establerta entre les estats que permeten i els que prohibeixen expressament l'assegurabilitat del risc a ser condemnat a pagar *Punitive damages* (16): no hi ha diferències estadísticament significatives entre els primes que es paguen en estats sense *Punitive damages* i en aquells que els coneixen i en permeten l'assegurament. Resultats semblants s'obtenen en relació a les taxes d'accidents mèdics fatals (que oscil·la al voltant del 0'89 per 100.000 habitants). El treball de VISCUSI ha originat una àmplia polèmica: vegeu, per exemple, EISENBERG (1998) i LUBAN (1998), així com la resposta de VISCUSI (1998b). En contra, LEMPERT (1999).

- ***Prevenió, símbol o càstig? La lliçó dels Punitive damages***

Els *Punitive damages* s'imposen per prevenir, però també per castigar i ensenyar (PROSSER); per prevenir tan com per retribuir i expressar indignació - dit positivament: reafirmar la confiança en el dret violat i fer justícia - (FLEMING). No obstant, algunes resolucions judicials o tesis doctrinals recents sobre *Punitive damages* s'han centrat només en alguna de les funcions anteriors i han prescindit de les altres.

Així ja hem vist com, a *BMW v. Gore*, el Tribunal Suprem d'Alabama havia considerat que una condemna de *Punitive damages* 500 cops superior a l'import dels danys realment causats era raonable: clarament van prevaler en aquesta fase del procés les funcions sancionadora i expressiva dels *Punitive damages*, però, recorreguda la sentència, el Tribunal Suprem Federal aprecià el recurs després de considerar que l'import era excessiu per desproporcionat.

A l'altre extrem, Steven SHAVELL i Mitchell POLINSKY (SHAVELL i POLINSKY, (1998)) en un article publicat el 1998, han construït un model normatiu de *Punitive damages* centrat exclusivament en la idea de la prevenció. Efectivament, si l'únic que es pretén es aconseguir nivells adequats de prevenció - és a dir, obligar els agents socials a pagar només el dany que genera la seva conducta -, aleshores només s'hauran de concedir si els demandats tenen ocasió d'evitar respondre pel dany causat. I si aleshores suposem que coneixem la probabilitat de que el demandat escapi a la seva responsabilitat, l'import de la condemna per *Punitive damages* haurà de ser igual al dany causat, D, multiplicat pel quocient entre la probabilitat de no ser descobert, 1-p, i la de ser-ho efectivament, p.

"Punitive damages should be awarded if, but only if, an injurer has a chance of escaping liability for the harm he caused", escriuen SHAVELL y POLINSKY, ((1998), pàg. 8). El model assumeix que qualsevol demandat que sol·licités una condemna a pagar *Punitive damages* hauria de configurar l'objecte de la seva pretensió de tal manera que hi inclogués una estimació raonablement encertada de la probabilitat de que, abans de que es presentés la demanda,

tenia el causant de l'accident de ser efectivament demandat, així com de resultar finalment condemnat a pagar per tots els danys causats. És molt suposar.

El model exclusivament preventiu de SHAVELL i POLINSKY deixa de banda la reprovabilitat de la conducta del demandat com a factor de determinació de l'import dels *Punitive damages*. Els autors assumeixen que, en principi, els beneficis obtinguts pel danyador derivats de la seva conducta perjudicial es computen en el benestar social de la comunitat.

“Should reprehensibility per se affect the imposition of punitive damages, given the goal of deterrence?... it generally should not”, escriuen (pàg. 45). Aquesta assumpció és raonable per les conductes per les qual es respon objectivament o per negligència simple, però no és plausible per les greument negligents i doloses, particularment quan el benefici del danyador consisteix precisament en la causació del dany. Conscients del problema, SHAVELL i POLINSKY excepcionen els casos en els que els danyadors obtenen satisfacció del mateix fet de danyar, com passa en els casos de sadisme o en els delictes sexuals. En aquests, la societat no computa aquesta satisfacció com un sumatori més en els comptes del benestar social. No obstant, i com també ho reconeixen els autors, la ciència econòmica no abasta a identificar quines categories d'utilitat resulten socialment intolerables (pàgs. 44 i segs.): per la seva caracterització cal remetre's a un judici empíric. Però una funció extrapreventiva dels *Punitive damages* és ajudar a formular i divulgar aquest judici.

Autors més propers a la reflexió jurídica tradicional, però també sensibles a l'anàlisi econòmica, com Cass R. SUNSTEIN, Daniel KAHNEMAN i David SCHKADE (SUNSTEIN et al. (1998)), han destacat la funció estrictament penal i retributiva dels *Punitive damages*. Partint d'un estudi realitzat sobre 899 habitants d'un comtat de Texas capaços d'integrar un jurat i elegits a l'atzar, van comprovar, que en els casos de danys corporals els judicis morals bàsics de la gent coincideixen en allò fonamental, però que aquest consens bàsic fa fallida a l'hora d'associar a cadascun dels judicis de desaprovació una escala numèrica d'indemnitzacions econòmiques. Aleshores resulta que els veredictes de *Punitive damages* són més útils per identificar les conductes considerades socialment com a indignes i molt reprovables que no pas per determinar el grau de la seva perillositat i la probabilitat d'aplicar la llei a cada cas.

Del seu estudi també en resultaria que els jurats tenen també moltes dificultats a l'hora de distingir entre casos que no estan comparant directament, és a dir, un jurat generalitza molt malament.

La conclusió dels autors és que els *Punitive damages* establerts per jurats funcionen bé per identificar i divulgar els estàndards socials bàsics de moralitat sense necessitat de fer una enquesta. Però, si a més s'intenta que la institució s'utilitzi com un instrument de prevenció eficient de dany en un sentit econòmic, els jurats no estan estructuralment preparats per desenvolupar correctament aquesta funció i seria millor recórrer a un sistema centralitzat de dret públic (administratiu i penal) sancionador com l'uropeu continental.

Quedaria per veure, però, si els esbiaixaments dels jurats reals es corresponen amb els dels candidats a formar part d'un jurat concret, i també si es distribueixen normalment al voltant d'un valor central: si succeís això o bé si l'esbiaixament es produís sempre en el mateix sentit, seria suficient amb adequar d'acord amb això les instruccions dirigides al jurat: una arma que sempre desvia el tret cap a un agrupament determinat és fàcil d'afinar.

Més generalment, Robert COOTER ha posat de relleu la relació entre els *Punitive damages* i les normes socials (COOTER, (1998)): s'imposa una sanció (no només per retribuir sinó) "*pour décourager les autres*", però és igualment important ressaltar que les expressions i manifestacions d'emocions per part dels jutges i jurats mostren a tothom - fan públic! - el seu compromís amb el compliment de la llei i el restabliment de la legalitat violada: la percepció comunitària d'aquest compromís pot contribuir efectivament a configurar les expectatives dels ciutadans i alterar el seu comportament, a vegades, de manera radical.

D'acord amb una distinció que ha esdevingut clàssica (CALABRESI/MELAMED, (1972)), un dret de propietat està protegit per una regla de propietat (*property rule*) si un tercer només pot exercitar facultats sobre l'objecte del dret si té el consentiment del seu titular, mentre que està tutelat per una regla de responsabilitat (*liability rule*) si el tercer s'hi pot entremetre sempre que pagui al titular un preu equivalent als costos o danys derivats de la seva conducta (SALVADOR, (1999)). Així, per exemple, un conductor d'automòbil no pot excloure la resta de l'ús de la carretera pública a la que té dret, però els pot demanar una indemnització pels danys que eventualment li causin: el dret a conduir pels camins públics està protegit per una regla de responsabilitat, però no per una altra de propietat. Ara bé, aquesta limitació de la protecció del dret en qüestió només es predica de les violacions fortuïtes o simplement negligents: a cap país els tercers no han tingut mai cap dret a conduir de manera greument negligent ni - molt menys - dolosa a canvi de pagar a les seves víctimes el cost dels accidents que causen. Els qui es comporten així vulneren una prohibició: no poden comprar *ex post* la seva ingerència greument negligent, desconsiderada o dolosa. Davant de la negligència greu i el dol, el dret reacciona no només amb una regla de responsabilitat sinó amb regles de propietat, és a dir, amb prohibicions en sentit estricte.

Per això no és fàcil establir una equivalència entre "regles de responsabilitat" i "dret de la responsabilitat civil" (ni probablement, reduir la funcionalitat dels *Punitive damages* a la simple prevenció eficient d'accidents): en cas d'existir, l'equivalència en qüestió abasta únicament l'àmbit dels comportaments fortuïts pels que s'ha de respondre i els dels simplement negligents. Però el dret a no patir un dany causat amb dol o negligència greu no està tutelat només amb una regla de responsabilitat, sinó, clarament, amb una altra de propietat. A la pretensió estrictament indemnitzatòria s'hi sumen les possibilitats de demanar una indemnització extracompensatòria (*Punitive damages* o, com a mínim, *multiple damages*) o d'exercir una acció negatòria o quasi negatòria (en el dret espanyol de la responsabilitat civil és tradicional que en els casos en què els danys es puguin tornar a causar la demanda de la víctima abasti, a més de la pretensió indemnitzatòria, una altra pretensió d'abstenció en la que es demana al tribunal que ordeni al demandat abstenir-se de causar danys similars en el futur), o bé i clarament, una pretensió penal: de fet, és difícil concebre un supòsit de fet de causació dolosa de danys que no sigui subsumible en cap tipus penal. Cal observar, aleshores, que la pretensió per *Punitive damages* o *multiple damages*, quan existeix, no es limita a corregir els dèficits de prevenció derivats de les ocasions en què el causant de danys defuig la seva responsabilitat. La pretensió - si triomfa - compleix, a més, altres funcions:

- a) Estableix un punt de discontinuïtat entre els comportaments socialment admissibles i els intolerables, així com en la funció de costos al que s'enfronta el potencial danyador: si hi ha dol o negligència crassa, els seus costos es multipliquen.

- b) Envia un senyal, un missatge a tota la comunitat amb el que es manifesta que el dret s'estableix, s'aplica i es desenvolupa per reforçar les normes socials bàsiques (COOTER (1998)) o, com s'ha escrit a Europa, per reforçar la confiança dels qui confien en la Llei (*Die Bestätigung der auf Normen Vertrauenden in ihrem Vertrauen*, JAKOBS, (1993) 1.1 E. 15, pàg. 13).

Llavors, què és preferible el sistema nordamericà de justícia descentralitzada i civil amb judici de jurat que pot dictar un veredict de *Punitive damages* o el sistema europeu continental d'indemnitzacions civils estrictament compensatòries i que inclou supòsits concrets i reglats de *multiple damages*, però refereix la potestat sancionatòria a instàncies centrals i més o menys sotmeses al principi material de legalitat i a la seva aplicació en processos penals o administratius?

El 1992 una sentència molt citada del Tribunal Suprem Federal alemany (HBGHZ 118, 312) respongué en el segon sentit, ja que declarà que el reconeixement d'una sentència d'un tribunal nordamericà que condemnava a pagar *Punitive damages* era contrària a l'ordre públic (Paràgraf 328 I *Zivilprozessordnung*), tot i que el tribunal afegí que condemnes limitades a indemnitzar danys presumptes o a expropiar els beneficis obtinguts pel causant no serien pas objectables. El sentit de la resolució s'ha de relacionar, a més, amb el cas que resol: el demandat havia estat prèviament condemnat per un tribunal penal per agressions sexuals a un menor d'edat.

Una altra sentència posterior del Tribunal Constitucional d'aquest país (HBVerfGE 91, 335) negà, en relació amb el Conveni de La Haia de 15 de novembre de 1965 relatiu a la notificació o trasllat a l'estranger de documents judicials i extrajudicials, que la sol·licitud d'auxili judicial en un cas de reclamació de *Punitive damages* lesionés el principi general de llibertat d'actuació (*allgemeine Handlungsfreiheit*) de l'art. 2 I de la Constitució alemanya (vegeu BROCKMEIER (1999), pàg. 99). I ara, vegeu el citat art. 40 III EBGB.

Però potser la pregunta està mal plantejada des del seu principi, ja que pressuposa que, a l'Europa continental, el dret de danys està regit per un principi compensatori, de reparació integral de danys que s'aplica efectivament. No és així: de fet, les dades disponibles apunten a què el sistema concedeix indemnitzacions que queden molt per sota dels costos socials dels danys causats.

L'any 1997, la Sala 1^a del Tribunal Suprem espanyol resolgué 101 casos de recursos sobre responsabilitat civil extracontractual. En 92 d'aquests disposem d'informació sobre la quantia indemnitzatòria que el Tribunal decidí finalment concedir, convalidar o denegar³: a 62 hi hagué indemnització, i el seu import total fou de 664.462.567 pta., és a dir, 3.993.500 euros, uns 10.717.138 pta., 64.411 euros, de terme mitjà. Cal recalcar que la mostra no és molt representativa de la pràctica real del dret civil espanyol de danys: només considera casos que s'han litigat i que han arribat a la cassació civil.

Els *Punitive damages* tenen diverses funcions: preventiva, sancionadora i simbòlica. La negativa, freqüent a la doctrina continental, a acceptar que el *Civil Law* pugui admetre aquesta institució oblida, massa sovint, que rebutjar el seu aspecte sancionador no hauria de fer oblidar les seves funcions preventives i simbòliques.

Amb compensació i competència perfectes no hi hauria necessitat de *Punitive damages* - a no ser que fos en el sentit proposat per SHAVELL i POLINSKY (1998) -. Però la realitat no sol ser

³ A les 9 sentències restants, la indemnització es fixà en execució de sentència. Totes les dades que s'ofereixen a continuació estan calculades sobre la base d'aquestes 92 sentències.

així i, per exemple, no sempre els preus incorporen informació sobre els defectes dels productes ni sempre es litiga ni sempre que es litiga amb raó s'obté una compensació igual al dany patit: en un marc d'fracompensació i sense competència perfecta, observen DAUGHERTY i REINGANUM (1997) un nivell mínim de *Punitive damages* incentivaria a les empreses a situar-se en un equilibri amb revelació de qualitats i, per tant, de defectes. L'aposta pels *Punitive damages* ho és per una aplicació descentralitzada i privada del dret, quelcom que, des de fa mil·lennis, no és congenial a la cultura del *Civil Law*.

• **Bibliografia**

BROCKMEIER, Dirk (1999). *Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public*. Tübingen. Mohr Siebeck.

CALABRESI, Guido i MELAMED, A. Douglas (1972). *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View from the Cathedral*, 85 *Harvard Law Review*, 1089.

COOTER, Robert (1997), *Punitive damages, Social Norms and Economic Analysis*, 60 *Law and Contemporary Problems*, 73 (Summer 1997) i <http://www.law.duke.edu/journals/lcp>

DAUGHERTY, Andrew F.; REINGANUM, Jennifer F. *Everybody Out of the Pool: Products Liability, Punitive damages, and Competition*, 13 *The Journal of Law, Economics, & Organization* 410 (1997).

EISENBERG, Theodore; GOERDT, John; OSTROM Brian; ROTTMAN David and WELLS, Martin T. (1997). *The predictability of Punitive damages*, 26 *Journal of Legal Studies*, p. 623.

EISENBERG, Theodore. *Measuring the Deterrent Effect of Punitive Damages*, 87 *The Georgetown Law Journal* 347 (1998).

FLEMING, John G. (1998). *The Law of Torts*, 9th ed., Sydney, The Law Book Co.

JAKOBS, Günther (1993). *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*. Lehrbuch. 2., neuarbeitete und erweiterte Auflage. Studienausgabe. De Gruyter, D-10785, Berlin, New York.

LEMPERT, Richard (1999). *Juries, Hindsight, and Punitive Damage Awards: Failures of a Social Science Case for Change*. 48 *DePaul Law Review* 867 (1999).

LUBAN, David (1998). *A Flawed case Against Punitive Damages*. 87 *The Georgetown Law Journal* 359 (1998).

LUQUE PARRA, Manuel (1999). *El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales*, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 96, págs. 539 a 563.

MÖRSDORF-SCHULTE, Juliana (1999). *Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages*. Tübingen. Mohr Siebeck.

POLINSKY, Mitchell (1997), *Are Punitive damages Really Insignificant, Predictable and Rational? A comment on Eisenberg et al.* 26 *Journal of Legal Studies*, p. 667.

PROSSER, William Lloyd (1971). *The Law of Torts*, 4th ed., Lawyer's edition, St. Paul, West.

RUSTAD, Michael L. (1998), *Unraveling Punitive damages: Current Data and Further Inquiry*, 15 *Wisconsin L. Rev.*

SALVADOR CODERCH, Pablo i CASTIÑEIRA PALOU, Maria Teresa (1997). *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*. Madrid, Marcial Pons.

SALVADOR CODERCH, Pablo i SOLÉ I FELIU, Josep (1999). *Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad de producto*. Madrid, Marcial Pons.

SHAVELL, Steven i POLINSKY, A. Mitchell (1998), *Punitive damages: An Economic Analysis*, 111 Harvard Law Review 1 (1998).

SPICKHOF, Andreas, *Ausservertragliches Schuld- und Sachenrecht*, NJW 1999, 31, s. 2209.

SUNSTEIN, Cass R.; KAHNEMAN, Daniel, i SCHKADE, David (1998). *Assessing Punitive damages (with Notes on Cognition and Valuation in Law)*, 107 Yale Law Journal 2071. Els autors utilitzen una teoria descriptiva de la psicologia dels veredictes sobre *Punitive damages* Authors: *The Outrage Model*. See. 16 J. Risk and Uncertainty, April 1998.

VISCUSI, W. Kip (1998a), *The Social Costs of Punitive damages against Corporations in Environmental and Safety Tort*, 87 The Georgetown Law Journal 285 (1998).

VISCUSI, W. Kip (1998b), *Why There is No Defense of Punitive Damages*. 87 The Georgetown Law Journal 381 (1998).

Law Commission's report on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages. Item 2 of the Sixth Programme of Law Reform: Damages. LAW COM No 247. London: The Stationery Office, 1997.

- **Taula de casos citats**

Sentències i Interlocutòries del Tribunal Constitucional espanyol

Decisió	Magistrat ponent	Parts
STC 20/1992, 1ª S, 14 de febrero, (BOE 17.3.1992)	Francisco Tomás y Valiente	<i>Prensa Nova, SA i Miguel Serra Magraner</i> c. STS (1ª) de 18 de juliol de 1988.
STC 59/1997, 1ª S, 18 de marzo, (BOE 17.4.1997)	Enrique Ruiz Vadiño	<i>Manuela García Cámara</i> c. SAP Còrdova de 5 de juny de 1995.
STC 134/1999, 1ª S, 22 de septiembre, (BOE 18.8.1999)	María Emilia Casas Baamonde	<i>Publicaciones Heres, SA</i> c. STS (1ª) de 7 de desembre de 1995.
ATC 458/1984		
ATC 315/1985, 1ª S, (BOE 18.11.1985)	Francisco Rubio Llorente	<i>Francisco Gómez Tomás</i> c. Auto TS (1ª) de 22 de març de 1985.

Sentències dels tribunals Constitucional i Suprem de la República Federal d'Alemanya

Sentència	Referència
BGH 15.11.1994	BGHZ 128, 1 y ss.
BverfGE 7.12.1994	BVerfGE 91, 335

Sentències del Common Law

Cas	Referència
------------	-------------------

Rookes v. Barnard	1964, AC 1129
BMW of Northamerica Inc. v. Ira Gore	116 S. Ct. 1589 (1996)
O'Gilvie et al. Minors v. United States	519 S. Ct. 79 (1996)

* Traducció: Marc-R. Lloveras.