

DAÑOS PUNITIVOS EN EL PROCESO CIVIL NORTEAMERICANO*

Dr. Goretta Vadillo Robredo

Sumario: I. Definición y antecedentes. II. Elementos diferenciadores. II.1. Conducta del demandado. II.2. Acciones en las que se permite. II.3. Relación daños compensatorios y daños punitivos. III. Funciones y justificaciones. III.1. Función compensatoria. III.2. Función de castigo o punitiva. III.3. Función disuasoria. IV. Problema actual: Daños punitivos v. Responsabilidad por Productos defectuosos. IV.1. Roginsky v. Richardson-Merrell/Toole v. Richardson-Merrell. IV.2. Grimshaw v. Ford Motor Co. IV. 3. Características comunes. IV.3.a. El demandado conocía la existencia del defecto. IV.3.b. El demandado recibía importantes beneficios económicos de la fabricación y venta del producto. IV.3.c. El demandado no realizó investigaciones de forma eficiente, o no hizo esfuerzo alguno para remediar el daño. IV.3.d. La actuación del demandado superó los modelos de conducta de la industria. IV.3.e. El producto no ofrecía beneficios sustanciales que compensasen el riesgo. V. Reformas. V.1. Abolición de los daños punitivos. V.2. Instaurar límites en el *quantum* de la condena. V.3. Entregar el *quantum* de la condena total o parcialmente a un fondo estatal. V.4. Bifurcación del proceso o abolición del jurado. V.5. Equiparación con el nivel de prueba del Derecho penal. V.6. Prueba de la riqueza del demandado. V.7. Delimitación precisa de la conducta del demandado. VI. Recapitulación. Anexo.

I. Definición y antecedentes

La figura de los daños punitivos es desconocida en nuestro Derecho civil, pero no así en el Derecho anglosajón, en el que ha adquirido una gran importancia económica. Partiendo de la doctrina que nació en In-

* La realización de este artículo ha sido posible a una beca del Gobierno Vasco (Programa de becas postdoctorales de perfeccionamiento de personal investigador) disfrutada entre 1996-1997.

glaterra en 1763¹, esta figura se ha desarrollado en los Estados Unidos llegando a convertirse en una de las causas que habitualmente se alega para explicar la crisis actual de los seguros y del Derecho de *tort*.

El *Restatement (Second) of Torts*² los define en la sección, 908:

(1) «Los daños punitivos son daños, distintos de los daños compensatorios o de los daños nominales, que se indemnizan en contra de una persona para castigarle por su conducta ultrajante y para disuadirle a ella y a otras de conductas similares en el futuro.

(2) Los daños punitivos pueden ser indemnizados por una conducta que es ultrajante, debido a su motivación perversa o a su descuidada indiferencia hacia los derechos de los otros. En la valoración de los daños punitivos, el *trier of fact* puede adecuadamente considerar el carácter del acto del demandado, la naturaleza y la extensión del daño de la víctima que el demandado ha causado o ha intentado causar, y la riqueza del demandado.»

En el Derecho continental, la división entre ilícito civil y penal es, en principio³, clara. Ciertas conductas dan lugar a la obligación de indemnizar mientras que a otras se les aplica una pena. Esta división parece no estar tan clara en el Derecho anglosajón, en donde se dice que el fin primario de una condena de daños es el de compensar a la víctima, y un posible fin secundario es el castigo⁴. Los daños punitivos se crean para llevar a cabo la función de castigo por una conducta ultrajante o por poseer la conducta del agente de ciertas características especiales. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia anglosajonas no son uniformes sobre este tema.

En Gran Bretaña la figura fue modificada en 1964 por *Lord Devlin* en *Rookes v Barnard*⁵. *Lord Devlin* consideraba a los daños ejemplares o daños punitivos como una anomalía. En su opinión, los «daños agravados» explicaban muchos de los casos que hasta ese momento habían

¹ La doctrina de los daños punitivos recibió su primera articulación explícita en Inglaterra, en el caso *Wilkes v. Wood*, (2 Wils K.B. 203, 95 Eng. Rep. 766, C.C.P. (1763)). También aparece en *Huckle v. Money*, (2 Wils KB 205, 95 Eng. Rep. 768 (1763)).

² AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement of the Law, (Second) of Torts, St. Paul, Minn.*, 1966-1982. El *Restatement of Law* está compuesto por una serie de volúmenes elaborados por el *American Law Institute* en el que se recoge lo que la ley es en general, cómo cambia, y cuáles son las direcciones, según los autores, que debe tomar en el futuro. Los tribunales los citan frecuentemente en sus sentencias. Representan el fruto de trabajo de la doctrina más prominente en campos diversos, por ejemplo el *Restatement of Contracts, Restatement of the Law of Torts*, etc.

³ Existen, no obstante, algunos aspectos punitivos en nuestro Derecho civil, aunque no son claramente reconocidos.

⁴ Ver, por ejemplo MCGREGOR, *McGregor on Damages*, 14.^a ed., *Sweet & Maxwell, London*, 1988.

⁵ La reforma realizada por *Lord Devlin* se recoge en *Rookes v. Barnard* 1 All E.R. 367 (A.C. 1964).

sido considerados como supuestos de daños ejemplares⁶. En *Rookes* se limitaron los daños ejemplares a tres categorías:

1. Las acciones inconstitucionales, arbitrarias u opresivas de los empleados del Gobierno.
2. Cuando la conducta del demandado ha sido calculada para obtener un beneficio que exceda la compensación en la que posiblemente incurriría si es declarado responsable.
3. Cuando una ley expresamente los autorice.

La reforma iniciada por Lord Devlin ha tenido como consecuencia que la importancia económica de esta partida indemnizatoria en Inglaterra sea, en la actualidad, reducida⁷.

En los Estados Unidos, los daños punitivos tienen una relevancia mayor que en el resto de los países del *common law*. Su importancia económica es grande debido al *quantum* de las condenas indemnizatorias y al número de demandas de daños punitivos que se interponen. En el Derecho norteamericano de daños no encontramos un código uniforme para todos los Estados de la Unión en donde se definan los requisitos necesarios de aplicación de esta figura. Tampoco encontramos en los códigos estatales una legislación uniforme, ya que cada uno ha conservado sus particularidades. Se debe recordar que la figura de los daños punitivos es de creación jurisprudencial, así como su desarrollo posterior. Hoy, la judicatura norteamericana es incapaz de realizar una reforma sustancial y homogénea sobre la materia.

Al igual que en otros países, en Norteamérica los daños punitivos recibieron críticas de la doctrina desde el primer momento de su aplicación. Se criticó su naturaleza punitiva —fuera de lugar en la esfera de lo civil—, también la falta de garantías procesales en su aplicación, la confusión entre sus funciones, y la inseguridad jurídica que crean en el Derecho como consecuencia de su impredecibilidad. Las críticas tradi-

⁶ Lord Devlin definió a los daños agravados como aquellos que tienen en consideración «(...) los motivos y conducta del demandado, cuando éstos suponen una agravación de la lesión cometida a la víctima. La naturaleza de estos daños no es punitiva, sino compensatoria, y se fijan en la situación del demandado a la hora de establecer el *quantum* indemnizatorio».

⁷ Australia es el único país de la Commonwealth en donde la aplicación de los principios establecidos por Lord Devlin ha sido rechazada expresamente. El Tribunal Supremo canadiense ha aceptado la división trazada en *Rookes v. Barnard* entre daños agravados y punitivos o ejemplares y las recomendaciones pero se ha negado a aceptar que los daños punitivos sean reducidos a las categorías que se establecieron en el caso anterior. Las condenas millonarias no son conocidas en Canadá a excepción de un caso de 1989 en el que se concedió un pago de 4.800.000 dólares en concepto de daños punitivos (*Walter v. CFTO Ltd.* 59 O.R.2d 104 (1987)).

cionales se han mantenido, pero han surgido otras nuevas. Son estas últimas las que hacen peligrar la continuidad de los daños punitivos. La doctrina norteamericana ha dicho que si estos daños no fuesen una herencia del pasado hoy nadie los crearía. En definitiva, aunque parte de la doctrina los considera una «herencia monstruosa» que debe ser abolida, la mayoría no piden su abolición (tal vez porque no la ven posible) sino su reforma, su adaptación a la situación actual.

Este estado de opinión obligó a los parlamentos estatales a elaborar reformas legislativas. Reformas que incluyen desde el establecimiento de límites máximos en el *quantum* de las condenas, a la definición de la conducta del agente, creación de nuevas medidas procesales, o su abolición para supuestos concretos —como en el caso de la negligencia médica—. En definitiva, lo que los parlamentos estatales hicieron fue responder a las críticas que venía realizando la doctrina norteamericana, aunque de forma limitada y con poco éxito⁸. Estas reformas no han logrado la solución de los problemas que la doctrina denunciaba.

II. Elementos diferenciadores

Los daños ejemplares, como consecuencia de su naturaleza punitiva, y por lo tanto excepcional, no se conceden en todas las indemnizaciones de daños. Como hemos apuntado en las páginas precedentes, no existe unanimidad entre los Estados de la Unión, en lo referente a los requisitos necesarios para una condena de daños punitivos. Aun así, podemos extraer algunos elementos generales que los diferencian de la indemnización de daños compensatorios.

1. *Conducta necesaria para la imposición de daños punitivos*

Para determinar si procede una condena punitiva se estudia la naturaleza de la conducta del demandado, y no tanto a la extensión o gravedad del daño sufrido por la víctima. El propósito de esta partida indemnizatoria no es la compensación de la víctima sino el castigo del demandado y la disuasión, por lo que sólo pueden ser concedidos por aquellas conductas para las cuales el remedio es apropiado.

El Profesor Field, en 1876, escribió:

⁸ La ineficiencia de las reformas se deriva, en parte, del hecho de que algunas ya han sido declaradas inconstitucionales (como es el caso de los límites en la cuantía indemnizatoria).

«El *animus* del agente del acto ilícito es una cuestión importante a considerar en estos casos, así como en los casos criminales. El ilícito debe haber sido intencionado, el resultado de un mal proceder, *wantonness*, o de una indiferencia criminal hacia las obligaciones civiles o hacia los derechos de los otros, de la cual se puede deducir la *malice*»⁹.

Prosser nos da una descripción más reciente de este tipo de conductas:

«Para una condena de daños punitivos se requiere siempre algo más que la mera comisión de un *tort*. Deben existir circunstancias agravantes o de ultraje, como el rencor o la “malicia”, o un motivo de fraude por parte del demandado, o la falta de atención deliberada hacia los intereses de los otros de tal forma que su conducta pueda ser calificada como *wilful* o *wanton*. Existe acuerdo general en que, si falta este elemento, la mera negligencia no es suficiente para condenar a daños punitivos, aun cuando su grado pueda ser caracterizado de *gross*¹⁰ (un término de contenido mal definido, el cual ocasionalmente en unas pocas jurisdicciones se ha ampliado para incluir el elemento de indiferencia consciente hacia las consecuencias, y de esta forma justificar los daños punitivos). Aun menos, por supuesto, pueden imponerse estos daños en contra de una persona que actúa bajo el error inocente de tomar parte en una conducta que en ningún caso constituye un *tort*»¹¹.

La conducta es generalmente de dos tipos. Primero, el demandado desea causar el daño sufrido por la víctima, o cree que es casi seguro que de su conducta nacerá un daño¹². Segundo, el demandado conoce, o debería poder conocer, no sólo que la conducta crea un riesgo irrazonable de producir un daño, sino también que hay una fuerte probabilidad, aunque no una certeza absoluta, de que el daño se producirá. Sin embargo, de forma consciente, continúa ejerciendo su actividad sin tener en cuenta las consecuencias¹³.

⁹ FIELD, G.W., *A Treatise on the Law of Damages*, Mills & Company Law Publishers, Des Moines (Iowa), 1876, pp. 82-83.

¹⁰ El término *gross negligence* se asimila a la culpa lata.

¹¹ KEETON, D., DOBBS, D., KEETON, R. & OWEN, D., *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, 5.ª edic., West Publishing Co. (Lawyers edition), St. Paul (Minn.), 1984, pp. 9-10.

¹² Ver la definición de las conductas que recoge el AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement (Second) of Torts*, American Law Institute Publishers, St. Paul (Minn.), 1965, en la sección 8A.

¹³ Ver *Restatement (Second) of Torts... op. cit.*, sección 500.

2. Acciones en las que se permite una indemnización de daños punitivos

No existe una regla general para la admisión de una reclamación de daños punitivos; se debe analizar cada *cause of action* en particular. Dependiendo de las jurisdicciones, hay situaciones en las cuales los daños punitivos no son permitidos, a no ser por la naturaleza agravada de la conducta del demandado, o porque el tribunal considere que la causa subyacente alegada, y probada, es suficiente para que se proceda a analizar la posible responsabilidad por daños punitivos¹⁴.

Está claro que el incumplimiento contractual, por sí solo, no da lugar a una condena de daños punitivos. Respecto a las acciones basadas en daños a la persona no se encuentra ninguna regla fija que ayude a determinar con anterioridad en qué supuestos cabe pedir una indemnización punitiva y en cuáles no. En relación a las «*wrongful death actions*» hay que tener en cuenta que estas acciones no son reconocidas en el *common law* y que son puramente hereditarias en su origen¹⁵. La regla general es que estas reclamaciones no tendrán lugar, a menos que las leyes confieran tal derecho expresamente¹⁶.

En la actualidad, el debate sobre la relación que se establece entre una condena penal y la posible condena punitiva en el ámbito de lo civil se ha planteado con fuerza. La pregunta que debemos hacernos no es si caben los daños punitivos en una acción penal, sino si una conducta que ha sido juzgada y castigada penalmente puede también dar lugar a una indemnización de daños punitivos. No es extraño que la conducta que da lugar a una indemnización de daños punitivos también constituya la violación de una ley criminal. La mayoría de los Estados consideran que no hay impedimento para que se condene a daños punitivos aunque, anterior o posteriormente, esa conducta dé lugar a responsabilidad criminal. La razón alegada por los tribunales es que la sanción criminal se impone por el mal que se hizo a la sociedad, y el castigo civil se impone por el mal infligido al demandante particular, y, así, la existencia de la primera no debe afectar a la segunda.

¹⁴ Para más información sobre este aspecto ver GHIARDI, J.D. & KIRCHER, J.J., *Punitive damages. Law and practice*, Illinois, 1991.

¹⁵ KEETON, *Prosser & Keeton on Torts...* op. cit., p. 945.

¹⁶ Ver, por ejemplo: *Kennet v. Delta Airlines, Inc* 560 F2d 456 (CA1, 1977); *Linge's Administrator v. Alaska teadwell Co.*, 3 Alaska 9 (1906); *Mayer v. Rose*, 405 A2d 143 (DEI Super 1979); *Andis v. Hawthns*, 489 NE2d 78 (Ind App 1986); *Currie v. Fiting*, 375 Mich 440, 134 NW2d 611 (1965); *Miller v. Kingsley*, 194 Neb 123, 230 Nw2d 472 (1975).

Debido a que uno de los propósitos de los daños punitivos es el castigo, y parece que éste ya se cumple con la sanción penal, algunos tribunales y parte de la doctrina (aunque minoritarios) se han cuestionado la validez de las dos condenas por una misma conducta. Estos tribunales sostienen que se viola la prohibición constitucional en contra de la *double jeopardy*¹⁷.

La supuesta violación de *double jeopardy* no ha prosperado, debido a que la palabra *jeopardy* en la provisión constitucional es usada en el sentido técnico del *common law*, y se aplica solamente a las causas criminales de *indictment*, *information* y otras (pero siempre causas criminales todas ellas), y los daños punitivos pertenecen al ámbito privado.

En algunas jurisdicciones, se ha utilizado el hecho de que exista una condena penal previa, como prueba para mitigar o reducir la partida indemnizatoria de los daños punitivos¹⁸.

3. Relación daños compensatorios y daños punitivos

Existe abundante jurisprudencia que mantiene la postura de que deben existir daños compensatorios para que el demandante tenga derecho a la partida de daños punitivos¹⁹. Sin embargo, parece posible que la existencia de daños nominales (suma «trivial» de dinero con la que se indemniza al litigante que ha establecido su causa de acción, pero que no ha probado su derecho a daños indemnizatorios) sea suficiente para que se admita la demanda, sobre todo en aquellas jurisdicciones en las que la función compensatoria de los daños ejemplares es reconocida²⁰.

La relación que existe entre los daños punitivos y los daños compensatorios aparece también al tratar el tema del *quantum* de la indemnización. Algunos tribunales y parte de la doctrina han considerado que

¹⁷ Se trata de la prohibición de segundo procesamiento respecto de un mismo delito.

¹⁸ Ver: *Saunders v. Gilbert* (1911) 156 NC 463, 72 SE 610; *White v. Taylor* (1981) 157 Ga App 328, 277 SE2d 321; *Tuttle v. Raymond* (1985, Me) 494 A2d 1353, 58 ALR4th 859; *Anderson v. Amundson* (1984 Minn App) 345 NW2d 895; *Edwards v. Wessinger* (1903) 65 SC 161, 43 SE 518.

¹⁹ Ver: *Lipinski v. Title Ins. Co.*, 202 Mont 1, 655 P2d 970 (1982); *Spenser v. Steinbrecher*, 152 W Va 490, 164 SE2d 710 (1968); *O'Brien v. Snow*, 215 Va 403, 210 SE2d 165 (1974); *Belleville v. Davis*, 262 Ore 387, 498 P2d 744 (1972); *Fowler v. Mantooth*, 683 SW2d 250 (Ky 1985).

²⁰ Ver: *Gulf Atlantic Life Ins. Co. v. Barnes*, 405 So2d 916 (Ala 1981); *Haugabrook v. Taylor*, 225 Ga 317, 168 SE2d 162 (1967); *Fowler v. Mantooth*, 683 SW2d 250 (Ky 1984); *Compton v. Williams Bros. Pipeline Co.*, 499 SW2d 795 (Mo 1973).

debe existir una relación entre ambos conceptos; es decir, que el *quantum* de los daños punitivos debe ser proporcional al de los daños compensatorios. Esta postura ha sido atacada duramente porque se considera que es altamente lesiva para las funciones punitivas y disuasorias.

III. Funciones o justificaciones²¹

1. *Función compensatoria*

En los orígenes de los daños punitivos se ve clara la intención de utilizarlos como forma de compensar a la persona lesionada por aquellas pérdidas que el Derecho no reconocía, por ejemplo los daños morales. En la actualidad, esta función no se sostiene puesto que la amplia categoría de *pain and suffering*²² comprende muchos (si no todos) de aquellos daños que en el pasado no eran indemnizables y ahora sí lo son. Además, es de aplicación en el Derecho anglosajón, al igual que en nuestro Derecho, el principio de *restitutum in integrum* bajo el cual, en teoría, todas las pérdidas que sufra la víctima como consecuencia de un acto ilícito serán compensadas por medio de los daños compensatorios.

La función compensatoria ha dejado de ser alegada en los tribunales y no aparece en la mayoría de los códigos estatales²³. La razón de ser de esta función, si bien sobrevive de forma marginal, se encuentra en los honorarios de los abogados. A la hora de determinar el *quantum* indemnizatorio, el juez o jurado no consideran indemnizables los gastos del proceso (más concretamente los honorarios de los abogados) por lo que esta partida correrá a cargo de cada una de las partes del

²¹ ELLIS, «Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages», en *South California Law Review*, vol. 56, 1982, pp. 1-3. Ellis consideró que eran siete las funciones de estos daños, aunque podían ser reducidas a dos:

1. Castigo del demandado concreto.
2. Disuasión del demandado concreto.
3. Disuasión de otros que actúan de manera similar.
4. Preservar la paz social.
5. Incentivar el cumplimiento de la ley civil.
6. Compensación adicional para las víctimas por sus pérdidas intangibles.
7. Pago de los gastos de abogado del demandante.

²² El «*pain and suffering*» anglosajón comprende el dolor y sufrimiento de la víctima como consecuencia del daño.

²³ La excepción la encontramos en Connecticut, Georgia, Michigan y New Hampshire, en donde aunque se usan los términos daños ejemplares o punitivos, su naturaleza es claramente compensatoria.

proceso, independientemente del resultado del mismo. A favor de los daños punitivos se dice que gracias a ellos llegan a los tribunales casos que de otra forma no lo habrían conseguido —debido a la escasez de medios del demandante— y que es conveniente que sean juzgados. Por ejemplo, en el Estado de Connecticut la cuantía de los daños punitivos se limita a los gastos del proceso del demandante, menos los impuestos.

2. *Función de castigo o punitiva*

Los daños punitivos, como su nombre indica, buscan castigar al culpable que actuó de forma maliciosa, temeraria, con grave descuido hacia los derechos de los otros²⁴. Esta función, al igual que la anterior, ha acompañado a los daños punitivos desde su origen. Si bien, y a diferencia de la función compensatoria, se ha mantenido en el tiempo²⁵, a pesar de ser la causa del mayor número de críticas.

Las críticas se basan en la distinción clásica entre el Derecho civil y el penal. El Derecho civil —se dice— es claramente compensatorio, no punitivo. El espíritu que anima al Derecho de daños es la compensación de la víctima, colocar a la víctima en una posición igual que la que ocupaba antes del accidente. Para castigar al culpable está el Derecho penal, en donde se encuentran mayores garantías procesales que en el Derecho civil.

El profesor Morris²⁶, en 1931, llegó a la conclusión de que los daños compensatorios no están exentos de un fin punitivo. Si no, no se explicaría por qué en un Derecho basado en la responsabilidad por culpa se indemniza al demandante a costa del demandado, cuando en el actuar de éste no ha habido intención de lesionar. Se indemniza a la

²⁴ Ver *Wangen v. Ford Motor C.*, 97 Wis2d 260, 279-80, 294 NW2d 437(1980):

«Aunque continúa la controversia sobre la doctrina de los daños punitivos en el siglo veinte, y aunque algunos han cuestionado si el Derecho de daños —el cual ha sido lesionado para compensar al demandante lesionado— debería también cumplir con las funciones del Derecho penal, por ejemplo, castigar al demandado con el propósito de disuadirle a él y a otros de posteriores ofensas, este tribunal ha dicho de forma consistente y frecuente que el castigo y la disuasión son consideraciones importantes en la ley de Wisconsin.»

²⁵ Delaware es la única jurisdicción en la que el castigo es el único propósito en la imposición de los daños punitivos. El Tribunal de Delaware estableció en *Riegel v. Aastad*, 272 A2d 715, 718 (del 1970) que: «Los daños punitivos o ejemplares no se indemnizan como forma de recompensar por la lesión, sino como forma de castigo al agente ilícito cuando el acto ilícito fue cometido “wilfully or wantonly”».

²⁶ MORRIS, C., «Punitive damages in Tort Cases», en *Harvard Law Review*, 1931, p. 1.174.

víctima a costa del demandado, en primer lugar por el principio retributivo, pero también para disuadirle de posibles actuaciones posteriores. Morris llegó a la conclusión de que el Derecho civil, aunque inspirado principalmente en principios compensatorios, también contiene elementos de castigo y disuasión. Para este autor la función compensatoria por sí sola no justifica que la indemnización descansa en el demandado declarado responsable.

La doctrina que defiende los daños punitivos alega que el Derecho penal no persigue todos aquellos casos en los que una persona actúa con una conducta cercana o similar a la criminal. Es decir, que sirven para castigar conductas cuasicriminales que no son castigadas por el Derecho penal. La respuesta de los que se oponen a estos daños es que si la conducta de una persona no constituye un crimen no merece ser castigada como tal²⁷. En el supuesto de que constituyese un crimen, entonces un tribunal penal es el foro más razonable para que sea juzgada.

En suma, se les critica duramente porque suponen la introducción de un fin punitivo en un Derecho de *tort* cuyo único fin, en principio, debe ser el compensatorio.

3. *Función disuasoria*²⁸

La sociedad actual tiende a buscar la seguridad en todos los ambientes en que se mueve el individuo. Esta tendencia ha llevado a que la compensación de la víctima no sea la única función del Derecho de daños. Se busca disuadir a la persona responsable del daño, y a otros²⁹, para que no tome parte en el futuro en actividades o comportamientos que lesionen a un tercero. La función disuasoria no va, únicamente, dirigida al demandado del caso concreto, sino que pretende ser un mensaje dirigido a la sociedad.

²⁷ Ver DEFENSE RESEARCH INSTITUTE, *The Case Against Punitive Damage*, 1969, p. 10.

²⁸ El Tribunal Supremo de Idaho en *Jolley v. Puregro Co.*, 496 P2d 939, 945-46 (Idaho 1972) dijo: «Nosotros sentimos que el tribunal, en estos casos civiles, debería estar motivado principalmente por el propósito de disuasión y no por el propósito de castigo. En otras palabras, la valoración de los daños punitivos debería estar guiada por el deseo del tribunal o del jurado de asegurar, en la medida de lo posible, la imposición de una pena económica, de tal forma que conductas similares no ocurran en el futuro. El castigo debe dejarse para el Derecho penal».

Sin embargo, la gran mayoría de las jurisdicciones consideran que el propósito es doble: el castigo y la disuasión.

²⁹ Para los autores del Análisis Económico del Derecho existen dos tipos de disuasión: disuasión específica y general. Disuasión específica hace referencia al individuo en concreto, al que cometió el acto ilícito que está siendo juzgado. Disuasión general hace referencia a la sociedad, a los otros individuos que estén en situaciones similares.

El Tribunal Supremo de Texas, en 1984, aclaró las bases teóricas a aplicar en estos supuestos en el Estado de Texas³⁰. El caso en cuestión trataba una demanda por accidente en la que al demandado, fallecido, se le había encontrado un nivel de intoxicación etílica en la sangre doble del permitido por la ley. Se alegó que ya que el fin de los daños punitivos era el castigo, y el demandado no podía ser castigado nunca más en esta tierra, por haber fallecido en el accidente, se perdía la base para sentenciar a estos daños. El tribunal reconoció que el castigo del que actúa ilícitamente es uno de los propósitos, pero otro propósito igualmente importante es el de servir como ejemplo a la población, por lo que la indemnización de daños punitivos era apropiada en este caso.

Concluyó con una definición de estos daños:

«Daños ejemplares» significa la cantidad que ustedes pueden conceder de forma discrecional y como ejemplo para el bien del público, en el interés de la sociedad de disuadir la comisión de ilícitos similares»³¹.

El apoyo a esta función —y por lo tanto a los daños punitivos— ha venido en los últimos tiempos de manos del Análisis Económico del Derecho³². Un grupo importante de autores de la escuela de Chicago

³⁰ Ver *Hofer v. Lavender*, 679 S.W.2d 470 (Tex. 1984).

³¹ *Hofer v. Lavender*, 679 SW2d 470, 471 (Tex 1984).

³² Los daños punitivos han sido tratados desde el punto de vista del análisis económico del Derecho en múltiples artículos:

ABRAHAM, K. Y JEFFRIES, J., «Punitive damages an the rule of law: the role of the defendant's wealth», en *Journal of Legal Studies*, vol. 18, 1989, pp. 415-425; BOSTON, G.W., «Environmental torts and punitive damages», en *Journal of Products Liability*, vol. 14, 1992, pp. 1-39; CHAPMAN, B. Y TREBILCOCK, M.J., «Punitive damages: deterrence in search of a rationale», en *Alabama Law Review*, vol. 40, 1989, pp. 741-829; COOTER, «Prices and sanctions», en *Columbia Law Review*, 1984, pp. 1.523 y ss.; «Economic analysis of punitive damages», en *South California Law Review*, vol. 56, 1982, pp. 79-101.

ELLIS, D.D., «Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages», en *South California Law Review*, vol. 56, 1982, pp. 1 y ss.; GHIARDI & KOEHN, «Punitive damages in strict liability cases», en *Marq. Law Review*, vol. 61, 1977, pp. 245 y ss.; JOHNSTON, «Punitive liability: A new paradigm of efficiency in tort law», en *Columbia Law Review*, vol. 87, 1987, pp. 1.385 y ss.; MANN, K., «Punitive civil sanctions: the middleground between criminal and civil law», en *Yale Law Journal*, vol. 101, 1992, pp. 1.795-1.873; OWEN, D.G., «Problems in assessing punitive damages against manufactures of defective products», en *University of Chicago Law Review*, vol. 49, 1982, pp. 1-60; «Punitive damages in Product Liability Litigation», en *Michigan Law Review*, vol. 74, 1976, pp. 1.257 y ss.; «Civil punishment and the public good», en *S. Cal. Law Review*, vol. 56, 1982, pp. 103 y ss.; «Deterrence and Desert in Tort: A Comment», en *California Law Review*, vol. 73, 1985, pp. 665-676; ROBINSON & KANE, «Punitive damages in the products case», en *Pepperdine Law Review*, 1979, pp. 139 y ss.; SALES, J.B. & COLE, K.B., «Punitive Damages: A Relic that has Outlived its Origins», en *Vandervilt Law Review*, vol. 37, 1984, pp. 1.117-57.

SCHLIT, H.M., «A model to assess the economic consequences of punitive damages», en *Journal of Products Liability*, vol. 14, 1992, pp. 265-275.

mantienen la teoría de que los responsables de la lesión deben soportar los costes totales de su actividad, y que éstos no son siempre iguales a los daños compensatorios, por lo que en ciertos supuestos es recomendable una condena de cuantía superior a los daños reales sufridos por el demandante. A favor de la función disuasoria se dice que si es efectiva, llevará a unos niveles óptimos de seguridad. Niveles que se lograrían condenando a una gran suma de dinero, de tal forma que para el demandado en ningún momento resulte rentable la comisión del acto ilícito. Se dan supuestos, principalmente en el mundo de la empresa, en los que para la persona física o jurídica es más rentable económicamente la realización del acto ilícito y el posterior —y posible— pago de la condena a daños compensatorios, que la no realización de la actividad.

La pregunta que se debe hacer es si nuestra sociedad busca una disuasión total o una disuasión eficiente. Parece posible que una condena indemnizatoria superior a los daños reales sufridos por la víctima tenga cierto efecto disuasorio, especialmente en las grandes empresas. Lo que no está claro es si el nivel disuasorio que se alcanza es un nivel eficiente o si por el contrario este tipo de condenas lleva a no tomar parte en actividades, que aunque contienen un componente de riesgo, son beneficiosas para la sociedad³³.

No existen datos empíricos sobre el efecto de esta función en la población. Parte de la doctrina considera que con la condena de daños punitivos no se consigue ningún efecto disuasorio. Si fuera así, el número de accidentes por productos defectuosos, por ejemplo, habría descendido en la sociedad norteamericana, lo cual no parece haber ocurrido. Se les niega efecto disuasorio, porque no contienen ninguno de los elementos que incrementan la función de disuasión de la pena: rapidez de acción, certidumbre y magnitud de la pena. Hay muchos factores que erosionan el fin disuasorio de los daños punitivos, y entre ellos los más alegados son el seguro y la responsabilidad del empleador.

Aún en el supuesto de que admitamos que estos daños cumplen una función eficiente de castigo y disuasión, ello sólo justificaría que al demandado se le imponga una condena superior a los daños compensatorios, pero en ningún caso justificaría que esa cantidad, que excede de lo meramente compensatorio, se entregue a la víctima.

Algunas de las reformas legislativas que tuvieron lugar en la década de los ochenta crearon límites en la cuantía que podría conceder el jurado bajo este concepto. Los límites hacían referencia, en algunos casos, a los honorarios de los abogados, al doble de la condena compen-

³³ Al tratar este tema se suele poner el ejemplo de la investigación en el campo de la farmacología, el cual se puede ver altamente frenado por una disuasión excesiva.

satoria o a una cantidad determinada que actuaba como límite máximo. Establecer un límite fijo sobre la cuantía va en contra del fin disuasorio, ya que no será igual la cantidad necesaria para disuadir a una gran empresa de automóviles, por ejemplo, que la necesaria para disuadir a un particular o persona física.

Esta función ha recibido abundantes críticas por parte de la doctrina, no tanto por sí misma, sino por su falta de efectividad y su puesta en práctica por medio de los jurados. El profesor Elliot se pregunta si tiene sentido en un Derecho de daños moderno, cuya intención es la de crear incentivos eficientes para la seguridad, el dar al jurado un poder ilimitado y discrecional para condenar a daños punitivos. Este autor llega a la conclusión de que la indemnización de daños punitivos no tiene sentido hoy en día, y además, piensa que pueden llevar a reducir los incentivos económicos de seguridad³⁴. Se considera que los jurados no están cualificados para determinar el *quantum* de una condena punitiva. La función disuasoria no se puede cumplir si los daños punitivos no son predecibles. La concepción moderna del Derecho de la responsabilidad civil como sistema regulador de conductas depende de su capacidad de ser predecido, así las acciones tomadas *ex post* en un caso deben poder ser utilizadas por otros como incentivos *ex ante* para guiar futuros comportamientos. De acuerdo con un estudio de 1987 del *Rand Institute for Civil Justice* realizado en Illinois y California «(...) la incidencia de las demandas de daños punitivos (...) y la cantidad de dinero (...) concedido con fines punitivos han aumentado sustancialmente durante los años 1960 a 1984³⁵. Un estudio de la Conferencia Board sobre los efectos de las demandas de responsabilidad de productos defectuosos en empresas refleja que suponen una parte relativamente pequeña en la organización y economía de las grandes empresas. La respuesta más común de las empresas fue la de aumentar ligeramente el precio de sus productos. Menos de una tercera parte de las empresas declaró haber hecho cambios en los diseños de seguridad de sus productos como consecuencia de las demandas interpuestas. De hecho, el efecto económico que las demandas han tenido en las empresas es proporcionalmente pequeño puesto que muchos de los veredictos del jurado son reducidos con posterioridad por el juez al considerarlos excesivos.

En suma, el efecto preventivo no se cumple porque los procesos civiles son por lo general lentos, las cantidades concedidas impredecibles

³⁴ ELLIOT, D., «Why Punitive Damages don't deter corporate misconduct effectively?», en *Alabama Law Review*, vol. 40, 1989, pp. 1.053 y ss.

³⁵ PATERSON M., S. SARMA & M. SHANLEY, «Punitive damages empirical findings», RAND, The Institute for Civil Justice, 1987.

bles, y los jurados no están preparados para realizar esta función de forma eficiente. En una encuesta que se realizó a los jueces del Tribunal Supremo del Estado de California se encontró que están a favor de la institución del jurado para las demandas civiles ordinarias, pero respecto a los daños punitivos, los jueces dejaron claro que tenían sus dudas sobre las decisiones del jurado tanto al otorgar los daños punitivos, como en la determinación de su cantidad.

IV. Problema actual: Daños punitivos v. Responsabilidad por Productos defectuosos

Desde sus orígenes a finales de los años sesenta, el remedio de los daños punitivos en los casos de *product liability*³⁶ ha sido, según el profesor Prosser, el «campo de batalla de la teoría social»³⁷.

La condena de estos daños a un único demandado por la fabricación o distribución de un producto a un gran número de consumidores ha creado problemas nuevos para la doctrina y la jurisprudencia norteamericana.

Normalmente, las demandas de daños punitivos surgen de un acto ilícito único que vincula a dos partes, haciendo posible que el jurado llegue a una condena, más o menos, apropiada sin tener que considerar la posibilidad de condenas adicionales por demandas futuras. En los casos de accidentes en masa o de productos defectuosos, la responsabilidad no se limita a una lesión única, sino que existen múltiples lesionados como consecuencia de un acto único del demandado. Esta situación da lugar a varios problemas nuevos incluyendo la extensión del castigo del demandado por un único acto o conducta, o si el jurado deberá ser informado de las condenas pasadas y futuras, o la forma en la que la condena debe ser distribuida entre las víctimas. La complejidad de los casos de *product liability*, la dificultad de discernir la *wrongfulness* de un proceso de decisión empresarial, y el problema de valorar la riqueza de una moderna empresa son factores que distinguen estos casos de los comunes del Derecho de daños.

Ha existido un amplio debate en la doctrina sobre si son compatibles los daños punitivos con los casos de *product liability*³⁸.

³⁶ Responsabilidad por productos defectuosos.

³⁷ Ver PROSSER, W., *Handbook of the Law of Torts*, St. Paul West Publ. Co., 1971, p. 3.

³⁸ Algunos artículos reflejo de este debate son:

OWEN, «Punitive damages in product liability litigation», en *Michigan Law Review*, vol. 74, 1974, pp. 1.257 y ss.

TOZER, «Punitive damages and product liability», en *Ins Counsel Journal*, vol. 39, 1972, pp. 300 y ss.; FULTON, «Punitive damages in product liability cases», en *Forum*, vol. 15, Fall 1979, pp. 117 y ss.

De los pocos casos que han tratado el problema de la posible incompatibilidad de los daños punitivos, bajo la teoría de la negligencia en los casos de *product liability*, se puede concluir que si de la conducta del demandado se deduce un estado de ánimo o comportamiento que trasciende la *ordinary negligence*, los tribunales condenarán a daños punitivos debido al carácter extraordinario de la conducta del demandado, a pesar de la teoría de responsabilidad cuasi objetiva subyacente a los *product liability*³⁹.

No ha existido ningún caso que haya sentenciado a daños punitivos en base únicamente a la *breach of warranty*. Sí hay condenas de daños punitivos en aquellos casos en los que se alega *breach of warranty* y *negligence*⁴⁰.

Aunque de forma no concluyente, las sentencias estudiadas apuntan la idea de que se permiten los daños punitivos si se prueba la existencia de una conducta indeseable. Si el tribunal está convencido de que el fabricante necesita ser disuadido de comportamientos irresponsables condenarán a daños punitivos aunque la *cause of action* tradicional no lo permita⁴¹.

El Tribunal Supremo de Florida estableció el modelo de conducta en *Johns-Manville Sales Corp v. Janssens*⁴²:

«Las bases legales para la imposición de daños punitivos se dan en los casos de *product liability*, en los que se pruebe que el fabricante tenía conocimiento de que su producto era inherentemente peligroso para las personas o la propiedad y que si lo mantenía en el mercado probablemente causaría lesiones o muerte, pero, de todas formas, continuó con la fabricación del producto sin realizar modificaciones que eliminasen el peligro o no informó adecuadamente sobre su peligrosidad.»

La condena de daños punitivos en los casos de *strict liability*⁴³ ha sido criticada porque se considera que es legalmente inconsistente, tanto en la teoría como en sus efectos prácticos. En teoría, una acción de *strict liability* libera al demandante de la carga de la prueba de la negligencia del demandado y protege contra las defensas legales de ciertos

³⁹ Ver GHIARDI & KIRCHER, *Punitive Damages... op. cit.*, cap. 6, también *Vollert v. Summa Corp.* 389 F. Supp 1348 C.D: Hawaii (1975) y *Drayton v. Jiffe Chemical Corp.* 395 F. Supp. 1081 CND Ohio (1975).

⁴⁰ Ver: *Cantrell v. Amarillo Hardware Co.*, 226 Kan 681, 602 P2d 1326 (1979) y *Hafner v. Guerlain, Inc* 34 App. Div. 2d 162, 310 NYS2d 141 (1970).

⁴¹ Ver OWEN, *Punitive Damages in Product Liability...*, cit., p. 1.257. Ver también *Cochran v. Rockwell International Corp.* 564 F Supp 237 (ND Miss 1983).

⁴² 463 So2d 242, 249 (Fla App 1984).

⁴³ La *strict liability* es similar, aunque con matices, a nuestra responsabilidad objetiva.

fabricantes. En estas acciones la responsabilidad del demandado nace no de su culpabilidad, sino de la prueba de que el producto era defectuoso o irrazonablemente peligroso⁴⁴. Sin embargo, los daños punitivos están basados en la prueba de una culpa agravada, y la conducta del fabricante es el único determinante de la responsabilidad⁴⁵, por lo que parece que ambas figuras son incompatibles.

1. *Roginsky v. Richardson-Merrell/Toole v. Richardson-Merrell*

La mayoría de la doctrina cita a 1967 como el año en que comenzó el debate⁴⁶. En este año se juzgaron dos casos que trataban supuestos idénticos y que se decidieron con un período de nueve semanas entre ellos. Estos dos casos reflejan los puntos de vista contrarios sobre la cuestión. El Tribunal de Apelación de California en *Toole v. Richardson-Merrell, Inc.*⁴⁷ declaró que una condena de daños punitivos podía ser apropiada en un supuesto de *strict liability*, mientras que en *Roginsky v. Richardson-Merrell*⁴⁸ el tribunal adoptó la postura contraria.

El demandado Richardson-Merrell distribuyó un fármaco (que hacía descender el nivel de colesterol en la sangre), llamado MER/29, entre aproximadamente 400.000 personas. Esta droga provocó cataratas en algunos de sus consumidores. La prueba presentada en el juicio de-

⁴⁴ *Restatement (Second) of Torts... op. cit.*, sección 402A (1965):

«*Special Liability of Seller of Product for physical harm to User or Consumer:*

(1) *One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer or to his property, if*

(a) *the seller is engaged in the business of selling such a product, and*

(b) *it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.*

(2) *The rule stated in Subsection (1) applies although*

(a) *the seller has exercised all possible care in the preparation and sale of his product, and*

(b) *the user or consumer has not brought the product from or entered into any contractual relation with the seller.»*

⁴⁵ El primer tribunal que trató explícitamente con el argumento de «inconsistencia» fue el *Eastern District Federal Court* en Wisconsin (*Drake v. Wham-O. Mfg. Co.*, 373 F. Supp 608 (ED Wis 1974)). Este tribunal declaró que la imposición de daños punitivos no podía basarse en la mera negligencia y por lo tanto un supuesto de *strict liability*, por sí solo, no podía soportar una demanda de daños punitivos. Pero mantuvo que una demanda por *strict liability* si estaba acompañada de algo más permitiría la imposición de daños punitivos.

⁴⁶ El primer caso es *Fleet v. Hollen Kemp* (52 Ky 175 (1852)).

⁴⁷ 251 Cal App. 2d 689, 60 Cal Rptr. 398 (1967).

⁴⁸ 378 F2d 832 (CA2, 1967).

mostró que el demandado conocía el peligro potencial existente antes de la puesta a la venta del MER/29. En 1960, antes de que el producto saliese a la venta, Richarson-Merrell había realizado seis pruebas que demostraron que era posible que la droga tuviera efectos secundarios peligrosos. La empresa alteró los resultados de las pruebas en los informes presentados a la *Food and Drug Administration*, y el MER/29 se anunció como «virtualmente» no tóxico y libre de efectos secundarios.

Durante el período de tiempo que la droga estuvo en el mercado, la empresa recibió informes de médicos e investigadores independientes que afirmaban la existencia de ciertos efectos secundarios en los consumidores. Sin embargo, la droga continuó a la venta. Sólo después de una visita sorpresa de los oficiales de la FDA a los laboratorios y la posterior confiscación de las pruebas realizadas sobre animales, el demandado retiró el producto del mercado.

La MER/29 había sido administrada a 400.000 personas y se informó de 490 casos de cataratas. Las ventas aportaron un beneficio de 7.000.000 de dólares a la empresa.

El *trial court* en *Roginsky v Richardson-Merrell* condenó a 100.000 dólares por daños punitivos, pero el *second circuit* casó el veredicto porque la prueba no era suficiente para condenar a daños punitivos. El Juez Friendly justificó la decisión en base a argumentos de orden público. En su opinión, en la producción y distribución de productos en masa cabe la posibilidad de que existan cientos de demandantes, y esto puede dar lugar a que el castigo impuesto al demandado sea excesivo; tal vez arruinando la vida económica de la empresa y por lo tanto afectando negativamente a la sociedad como un todo. El argumento del Juez Friendly, en contra de la imposición de daños punitivos en los casos de responsabilidad por productos defectuosos, puede ser resumido en:

1. Las condenas múltiples de daños punitivos pueden tener como resultado que la responsabilidad del demandado sea superior a la pena económica máxima criminal.
2. No existe un método, en la práctica, para que el tribunal evite el problema del exceso de responsabilidad.
3. La condena de daños compensatorios y las penas criminales deberían servir como disuasión eficiente para los fabricantes; las primas de los seguros a cargo de los fabricantes se elevarían y su reputación profesional declinaría.
4. El coste de esta disuasión adicional deberá ser soportado por el público en general, puesto que adoptará la forma de precios más altos de los productos y la quiebra de las empresas.

5. Es injusto castigar a un accionista inocente cuando la culpa es del personal ejecutivo, el cual está fuera del control del tribunal.

Dos meses después de esta sentencia, un tribunal de California rechazó el razonamiento de Roginsky en un supuesto de hecho virtualmente idéntico⁴⁹. El jurado condenó a 500.000 dólares por daños punitivos en Toole, pero el *trial court* redujo la condena a 250.000 dólares. El Tribunal de Apelación mantuvo la condena punitiva. En este segundo caso se consideró probado que⁵⁰:

1. Merrell tuvo conocimiento del defecto mediante las pruebas realizadas en animales. En una de ellas 20 de 24 ratas se quedaron ciegas.
2. Importantes razones económicas hicieron que Merrell mantuviera el producto en el mercado el mayor tiempo posible.
3. El demandado no hizo nada para remediar el defecto.
4. Merrell intentó ocultar el defecto en los informes que aportó a la FDA y en su material de promoción.
5. La conducta de la empresa superó en mucho la conducta normal de las empresas de farmacología.
6. No quedó claro si la droga hacía descender el nivel de colesterol o no. Aunque el tribunal no declaró a la droga como inefectiva, su opinión da la impresión de que no producía ningún beneficio en los usuarios.
7. El demandado no investigó, experimentó, o hizo ningún intento para encontrar la solución al problema.

Desde 1967, fecha en la que se juzgaron estos dos casos, la polémica se ha mantenido viva. A continuación analizaremos otro precedente judicial con el fin de aclarar, en la medida de lo posible, una cuestión en la que abundan las opiniones dispares tanto de la doctrina como de la jurisprudencia.

2. *Grimshaw v. Ford Motor Co.*⁵¹

En noviembre de 1972, Lilly Gray conducía un automóvil modelo Ford Pinto por la autopista. Después de repostar gasolina, el carburador del coche, saturado de combustible, se hundió, ocasionando la apertura

⁴⁹ *Toole v. Richardson-Merrell* 251 Cal App 2d 689, 60 Cal Rptr 398 (1967).

⁵⁰ GHIARDI & KIRCHER, *Punitive Damages... op. cit.*, p. 86.

⁵¹ App. 174 Cal Rptr 348.

de la cámara del flotador. El motor se inundó y el coche se paró. Otro automóvil que circulaba en la misma dirección colisionó con la parte trasera del Ford Pinto, irrumpiendo este último en llamas. La conductora del Ford Pinto, Lilly Gray, sufrió quemaduras mortales y Richard Grimshaw, un pasajero de 13 años de edad, sufrió quemaduras graves que desfiguraron permanentemente su rostro y todo su cuerpo. Grimshaw y los herederos de Lilly Gray demandaron a Ford, y a otros.

Después de un juicio con jurado que duró 6 meses, a Grimshaw se le indemnizó con 2.516.000 de dólares en concepto de daños compensatorios y 125 millones de dólares en concepto de daños punitivos. Los herederos de Lilly Gray recibieron 559.680 dólares en concepto de daños compensatorios. Como consecuencia de la apelación por parte de Ford, a Grimshaw se le requirió para que devolviese todo menos 3,5 millones de los daños punitivos como condición para oponerse a la apelación. La apelación de Ford se basaba, entre otras consideraciones, en que aún en el supuesto de que los daños punitivos fuesen adecuados en este caso, el *quantum* de la condena era excesivo.

En el juicio resultó probado que ciertos directivos de Ford, gracias a las pruebas que se habían realizado sobre el coche, conocían la fragilidad del tanque de gasolina del Ford Pinto en caso de una colisión a velocidades superiores a las 20 millas por hora. Ford había realizado prototipos para determinar la resistencia del sistema de gasolina en los supuestos de colisiones traseras. Estas pruebas se llevaron a cabo también para comprobar si el coche cumplía los requisitos de la regulación federal, la cual requería que todos los automóviles que se fabricasen en 1972 (año de fabricación del coche) fuesen capaces de soportar un impacto a 20 millas por hora, sin un vertido sustancial de gasolina. Los directivos de Ford conocían que después del 1-1-1973 el límite de resistencia se elevaría a 30 millas por hora. Las pruebas de choque revelaron que el sistema de gasolina del Ford Pinto no cumplía el límite de resistencia de 30 millas por hora. En al menos una de las pruebas, la gasolina derramada pasó al compartimiento del conductor, (igual situación que la que tuvo lugar en el accidente comentado). Se comprobó que vehículos con el tanque de gasolina instalado encima de la rueda trasera y no debajo, como era el caso, pasaban la prueba a una velocidad de 31 millas por hora.

También resultó probado que las deficiencias en el diseño podían haber sido remediadas a un coste de 15,30 dólares por coche, con lo que el tanque de gasolina habría sido seguro en un supuesto de colisión a velocidades de hasta 38 millas por hora.

Se presentaron como pruebas: primero, un informe de Ford de 1971 recomendando que se tomaran medidas antes de la promulgación de los

requisitos federales sobre la integridad del sistema de gasolina para lograr un ahorro en costes. Segundo, un informe (conocido como el «Chiara memorandum») de febrero de 1971 en el que se reflejaba que el coste de colocar el tanque sobre el eje con una capa protectora era de 10 dólares.

En Grimshaw, el Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre los propósitos primarios de los daños punitivos, los cuales, en opinión del tribunal, son el castigo y la prevención de conductas como la del actor y la de otros:

«Para el *tort* tradicional, no comercial, los daños compensatorios por sí solos pueden servir como elemento de prevención efectivo en contra de futuras conductas lesivas, pero en los *torts* relacionados con el comercio, el fabricante puede encontrar más beneficioso considerar los daños compensatorios como parte de los costes del negocio, en lugar de remediar el defecto (...). Los estándares de seguridad administrativos y el Derecho penal han fracasado en la labor de proporcionar una protección adecuada al consumidor en contra de la fabricación y distribución de productos defectuosos. Los daños punitivos son el remedio más efectivo de protección del consumidor en contra de la fabricación en masa de productos defectuosos. Estos proveen de un motivo para que los particulares hagan valer la ley y recuperen los gastos que esto les ocasiona, que pueden ser considerables y no recuperables por otros medios.»

El tribunal concluyó:

«Nosotros no encontramos impedimentos legales para la aplicación de la sección 3.294 del Código civil a un caso de *strict liability* basado en un diseño defectuoso.»

La alegación por parte de Ford de que la responsabilidad potencial por daños punitivos en futuras demandas por el mismo defecto de diseño puede dar lugar a una violación del derecho al *due process* tampoco fue admitida. En opinión del tribunal esta afirmación lleva a la lógica conclusión de que nunca puede condenarse a un fabricante de productos en masa a daños punitivos. Sin embargo, el tribunal reconoció que las condenas múltiples podrían ser un problema, pero que la mera posibilidad de una condena futura en un caso diferente no suponía base suficiente para rechazar la demanda en este supuesto, sobre todo cuando ésta ya ha sido reducida en su *quantum*.

La cantidad concedida por el jurado, en concepto de daños punitivos, fue de 125 millones de dólares. Posteriormente se redujo a 3,5 millones de dólares. Ford alegó que la condena era excesiva, y que no guardaba relación alguna con las cantidades concedidas en otros casos

de daños punitivos en California. La respuesta del tribunal fue clara. Para determinar cuándo una condena en daños punitivos es o no excesiva, no se debe comparar con condenas anteriores, aunque procedan del mismo tribunal. En opinión del tribunal, una fórmula cuantitativa con una certeza matemática es manifiestamente imposible, a la vez que indeseable. La actuación correcta es la de analizar las circunstancias del caso en concreto; las cuales según el tribunal son:

- a) Grado de reprensión de la conducta del demandado. Sobre lo que dijo «(...) la conducta del directivo de Ford fue altamente censurable».
- b) Riqueza o capital del demandado: «La indemnización reducida no fue excesiva teniendo en cuenta la riqueza del demandado y el tamaño de la indemnización compensatoria».
- c) Cantidad concedida en concepto de daños compensatorios.
- d) Cantidad que podría tener efectos preventivos para conductas similares del demandado o de otros: «Tampoco se puede considerar que la indemnización fue excesiva a la luz de su propósito disuasorio. Una indemnización que sea tan pequeña como para poder ser considerada como parte de los costes del negocio no tendría efectos disuasorios. Una indemnización que afecte a los precios de los productos de la compañía y por lo tanto tenga efectos sobre su ventaja competitiva servirá como disuasorio».

3. *Características comunes*

Los casos de *product liability* en los que se permite la condena de daños punitivos poseen unas características comunes que los distinguen de los casos típicos de responsabilidad por productos defectuosos.

a) EL DEMANDADO CONOCÍA LA EXISTENCIA DEL DEFECTO

Un estudio de la jurisprudencia nos lleva a la conclusión de que el demandado debe tener conocimiento del defecto del producto y del daño potencial para que la condena de daños punitivos sea apropiada. Este conocimiento se alcanza con las pruebas que el fabricante o distribuidor realizó antes de poner el producto en el mercado o por medio de informes de accidentes sufridos por los consumidores posteriores a la venta del producto.

b) EL DEMANDADO RECIBÍA IMPORTANTES BENEFICIOS ECONÓMICOS DE LA FABRICACIÓN Y VENTA DEL PRODUCTO

No todos los tribunales permiten que se aporte prueba sobre la riqueza del demandado, o el beneficio obtenido por la venta o distribución del producto defectuoso. Los tribunales que han admitido la prueba de los beneficios económicos del demandado lo han hecho con dos propósitos: primero, para probar la indiferencia del fabricante hacia el consumidor; segundo, para calcular el *quantum* de los daños, ya que para que resulten punitivos deben absorber y superar los beneficios obtenidos por la empresa.

El tribunal de Toole resaltó el gran beneficio obtenido por Richardson-Merrell con la venta del producto. En el caso *Ford v. Grimshaw* el jurado llegó a la cantidad inicial de 125 millones de dólares porque consideró que Ford se había ahorrado 100 millones y sumó 25 millones más como castigo.

El resultado contrario se alcanzó en *Stiles v. Chloride, Inc*⁵², en donde se negó la prueba de que el demandado había actuado en base a una «decisión económica» de mercado, como presupuesto para una condena de daños punitivos.

c) EL DEMANDADO NO REALIZÓ INVESTIGACIONES DE FORMA EFICIENTE, O NO HIZO ESFUERZO ALGUNO PARA REMEDIAR EL DAÑO

La existencia de un producto defectuoso en el mercado puede ser debida a que no se detectó el defecto antes de sacar el producto al mercado, o que aunque éste fue detectado no se hizo nada para remediarlo. Una condena de daños punitivos puede deberse a que el demandado no ha cumplido con el estándar de cuidado aplicable a las pruebas anteriores o posteriores a la venta del producto para remediar los posibles defectos.

En Toole y Ford esta omisión del deber de cuidado era clara. Estos casos indican que el demandado actuó culpablemente durante el curso de sus operaciones. La culpa puede adoptar distintas formas; desde la prueba inadecuada de productos potencialmente peligrosos, intentos inadecuados para descubrir el remedio del defecto, no aportar un aviso o etiquetaje adecuado sobre el defecto del producto, o no poner en práctica remedios conocidos. La conducta del demandado puede tener lugar en el diseño, producción, información, o distribución del producto⁵³.

⁵² 668 F. Supp 505 (WD NC 1987).

⁵³ El tribunal en *MCIC v. Zenobia* (86 Md App 456, 587 A2d 531 (1991)) declaró que la conducta de un fabricante que había sido notificado por un laboratorio (realizaba estu-

Dos factores cruciales para determinar si el demandado incurrió en culpa son: el peligro potencial que posee el producto y la inherente dificultad financiera de realizar la prueba adecuada. Cuanto mayor es el riesgo potencial que supone un producto, más dinero se deberá invertir en pruebas y en control de calidad⁵⁴.

d) EL COMPORTAMIENTO DEL DEMANDADO SUPERÓ LOS MODELOS DE CONDUCTA DE LA INDUSTRIA

El caso *Maxey v. Freightliner*⁵⁵ muestra la importancia de cumplir con los estándares de la industria. En este caso, el demandado fue absuelto de responsabilidad punitiva porque el sistema de gasolina diseñado en sus furgonetas se ajustaba al diseño utilizado por el resto de la industria nacional de furgonetas. Todo esto, a pesar de haberse probado que no realizó ningún test de choque en el sistema de gasolina, y que no llevó a cabo ningún estudio sobre accidentes de furgonetas.

De todas formas, cumplir con los estándares de la industria no evita que se demuestre que el fabricante actuó con «*reckless disregard of plaintiff's rights*», como ocurrió en el caso *Gryc*, en el que se declaró la responsabilidad del fabricante aunque había cumplido con los requisitos de la *Flammable Fabrics Act*⁵⁶. Otro caso similar fue *Dorsey v. Honda Motor Co., Ltd.*⁵⁷.

La relación entre los modelos de la industria y la condena de daños punitivos se ve clara en el caso *Playtex*⁵⁸. Kelly O'Gilvie interpuso una demanda en su nombre y en el de su difunta esposa en contra de International Playtex, Inc. O'Gilvie alegó que el uso de los tampones fabricados por la empresa fueron la causa de la muerte de su esposa debido al «*Toxic shock syndrome*». El jurado consideró probado que el uso de

dios con animales sobre productos con asbesto) sobre el contenido de su producto, informándole de que éste contenía un componente peligroso (no colocó el aviso en el producto), era suficiente para justificar una condena de daños punitivos.

⁵⁴ Ver OWEN, «Punitive Damages in Product Liability Litigation», cit., p. 1.345.

⁵⁵ 450 F. Supp 955 (ND Tex 1978).

⁵⁶ *Gryc v. Dayton-Hudson Corp.* (Supreme Court of Minesota, 1980 297 N.W.2d 727). El 8 de diciembre de 1969, Lee Ann Gryc, entonces de 4 años de edad, vestía un pijama fabricado con un material de algodón conocido como «flannelette». El pijama cumplía con los requisitos federales mínimos de inflamabilidad. Cuando Lee Ann se acercó al horno eléctrico su pijama se incendió y como consecuencia sufrió quemaduras graves en la parte superior de su cuerpo. El jurado declaró al demandado responsable y le condenó al pago de 750.000 dólares como daños compensatorios y un millón de dólares como daños punitivos. La apelación presentada por el demandado no tuvo éxito.

⁵⁷ 655 F2d 650 (CA5, 1981).

⁵⁸ *Kelly M. O'Gilvie v. International Playtex Inc.* (821 F.2d 1438 (10th Cir. 1987)).

los tampones había sido la causa de la muerte de la señora O'Gilvie y que Playtex no había informado adecuadamente del riesgo fatal que el uso de sus productos podía suponer. Playtex alegó que su etiquetaje cumplía con las regulaciones de la *Food and Drug Administration* y que las instrucciones que se habían dado al jurado eran erróneas. Las instrucciones dadas al jurado fueron:

«En otras palabras, ustedes han sido instruidos para que en el caso de que consideren que el demandado cumple con todas las regulaciones y requisitos del Gobierno, los cuales son estándares mínimos, ese cumplimiento no sea una defensa si un fabricante prudente y razonable hubiese tomado mayores precauciones.»

Sin embargo, el tribunal no aceptó la alegación de Playtex. En su opinión, el hecho de cumplir con la regulación federal no era suficiente para que se le eximiera de responsabilidad si se demuestra que un fabricante cuidadoso no habría actuado de esa forma.

e) EL PRODUCTO NO OFRECÍA BENEFICIOS SUSTANCIALES QUE COMPENSASEN EL RIESGO

El análisis del riesgo/beneficio se suele realizar, sobre todo, en casos de productos defectuosos en los que el producto es un fármaco. Son casos en que las drogas han producido una reacción conocida y adversa, pero relativamente rara. Debido a la necesidad de incentivar el desarrollo de nuevos fármacos, los fabricantes de drogas con un alto potencial de reacciones adversas han recibido protección por parte de los tribunales. Algunas jurisdicciones han adoptado el *Restatement (Second) of Torts*, secc. 402A (k), para proteger, en cierta medida, a los fabricantes de demandas por diseño defectuoso basadas en la *strict liability*. El *Restatement* reconoce que hay productos altamente beneficiosos, pero que conllevan un riesgo inherente e inevitable. Bajo la excepción de «*unavoidably unsafe product*», el fabricante sólo será considerado culpable si los avisos o la información sobre el riesgo son inadecuados o la droga fue fabricada inadecuadamente⁵⁹.

Excepción hecha de los casos que tratan con la industria de farmacia, no ha habido discusión sobre el análisis del riesgo/beneficio. Si el demandado puede demostrar que cuidadosamente valoró el daño frente al beneficio para la sociedad, que advirtió a los consumidores del peligro potencial, y que además fue incapaz de remediar dicho defecto en el producto, entonces no será declarado responsable.

⁵⁹ Ver: *Stone v. Smith, Klein & French Laboratories*, 447 So2d 1301 (Ala 1984); *Kearl v. Lederle Laboratories*, 172 Cal App 3d 287, 218 Cal Rptr 453 (1985); *Feldman v. Lederle Laboratories*, 97 Nj 429, 479 A2d 374 (1984).

V. Reformas

En las últimas décadas, las manifestaciones en contra de la figura de los daños punitivos han sido abundantes. Como hemos podido ver, en el amplio espectro de la doctrina y jurisprudencia norteamericana se pueden encontrar autores que defienden la figura⁶⁰, autores que piden su reforma (de forma sustancial o parcial)⁶¹, y autores que abogan por su abolición⁶².

⁶⁰ Algunos artículos que defienden el *status quo* actual: BEDELL, «Punitive damages in arbitration», en *John Marshall Law Review*, vol. 21, 1987; BELL, «Punitive damages: Their history, their use and their worth in present-day society», en *UMKC Law Review*, vol. 49, 1980; CORBOY, «Are punitive damages getting out of control? the existing controls are effective», en *A.B.A. J.*, vol. 70, (Dec. 1984), pp. 16 y ss.; COURTEY & CAVICO, «Punitive damages: When are they justifiable?», en *Trial*, vol. 18, 1982, pp. 52 y ss.; DEMAREST & JONES, «Exemplary damages as an instrument of social policy: Is tort reform in the public interest?», en *St. Mary Law Journal*, vol. 18, 1987, pp. 797 y ss.; SCHWARTZ, «Deterrence and punishment in the common law of punitive damages: A comment», en *South California Law Review*, vol. 56, 1982, pp. 133 y ss.; CHAPMAN, M.A., «Punitive Damages as a Solution to Drunken Drivers», en *Missouri Law Review*, vol. 52, 1987, pp. 949 y ss.; DANIELS, S. Y MARTIN, J., «Jury Verdicts and the “crisis” in Civil Justice: Some Findings from an Empirical Study», en *Justice System Journal*, vol. 11 de 1987, p. 321; LEWIS WELLS M., «Comments on why punitive damages don't deter corporate misconduct effectively», en *Alabama Law Review*, vol. 40, 1989, pp. 1.073 y ss.; KOENING T. Y RUSTAD M., «The quiet revolution revisited: An empirical study of the impact of state tort reform of punitive damages in product liability», en *The Justice System Journal*, vol. 16, 1993, pp. 21-44.

⁶¹ Algunos artículos que defienden la reforma: BARRETT & MERRIMAN, «Legislative remedies for punitive damages», en *Federation of Ins. Counsel Quarterly*, vol. 28, 1978, pp. 339 y ss.; BELL & PEARCE, «Punitive damages and the tort system», en *U. Richmon Law Review*, vol. 22, 1987, pp. 1 y ss.; COOTER, «Economic analysis of punitive damages», en *South California Law Review*, vol. 56, 1982, pp. 79 y ss.; ELLIS, «Fairness and efficiency in the law of punitive damages», en *South California Law Review*, vol. 56, 1982, pp. 1 y ss.; FIEWEGER, J., «The need for reform of punitive damages in mass tort litigation: *Juzwin v. Amtorg Trading Corp.*», en *De Paul Law Review*, vol. 39, 1990, pp. 775 y ss.; JOHNSTON, «Punitive liability: A new paradigm of efficiency in tort law», en *Columbia Law Review*, vol. 87, 1987, pp. 1.385 y ss.; LAUNIE, «The incidence and burden of punitive damages», en *Insurance Consel Journal*, vol. 53, 1986, pp. 46 y ss.; LEVIT, «Punitive damages: Yesterday, today and tomorrow», en *Insurance Law Journal*, 1980, pp. 257 y ss.; LOYD NEAL, S.: «Punitive damages: suggested reform for an insurance problem», en *St. Mary's Law Journal*, vol. 18 de 1987, pp. 1.019 y ss.; Mallor & Roberts, «Punitive damages: Toward a principled approach», en *Hasting Law Journal*, vol. 31, 1980, pp. 639 y ss.; MARTIN, «The relation of exemplary damages to compensatory damages», en *Texas Law Review*, vol. 22, 1944, pp. 235 y ss.; MCCORMICK, «Some phases of the doctrine of exemplary damages», en *North Carolina Law Review*, vol. 8, 1930, pp. 129 y ss.; MORRIS, «Punitive damages in tort cases», en *Harvard Law Review*, vol. 44, 1931, pp. 1.173 y ss.; OWEN, «Civil punishment and the public good», en *South California Law Review*, vol. 56, 1982, pp. 103 y ss.; PHILIPS, «The punitive damages class action: A solution to the problem of multiple punishment», en *University of Illinois Law Review*, 1984, pp. 153 y ss.; PRIEST, «Punitive damages and enterpri-

1. Abolición de los daños punitivos

Los que abogan por la abolición de esta figura hacen uso de los argumentos ya clásicos en su contra. Estos autores y tribunales sostienen que los daños punitivos no tienen cabida en un Derecho civil moderno, que pertenecen al pasado, que no cumplen ninguna de las funciones que tiene encomendadas, y que están llevando a la ruina a la economía norteamericana.

La abolición de la figura puede ser total o parcial; es decir, puede afectar sólo a algunas áreas del Derecho de daños (por ejemplo, a la *medical malpractice* o a la *product liability*), o que se prohíba la imposición de daños punitivos para todos los supuestos del Derecho de responsabilidad extracontractual.

La organización que claramente se ha manifestado a favor de la abolición es el *Defense Research Institute (DRI)*. En 1969 dedicó una monografía de tres artículos al tema de los daños punitivos. Su conclusión fue:

«La doctrina de los daños punitivos ha sobrevivido al propósito para el cual fue creada. Es un anacronismo que debería ser retirado del Derecho moderno de *tort* tan rápido como sea posible. Aunque un repaso del desarrollo histórico de la doctrina provea de una explicación para su nacimiento, no se entiende que continúe existiendo (...). Pero las medidas para mejorar y modernizar el Derecho deberían incluir la abolición judicial o legislativa de la injusta doctrina de los daños punitivos. Un análisis de la verdadera naturaleza compensatoria del Derecho de daños lleva a la conclusión de que las cuatro jurisdicciones minoritarias que

se liability», *South California Law Review*, vol. 56, 1982, pp. 123 y ss.; RILEY, «Punitive damages: The doctrine of just enrichment», en *Drake Law Review*, vol. 27, 1977-78, pp. 195 y ss.; SELTZER, «Punitive Damages in Mass Tort Litigation: Addressing the Problems of Fairness, Efficiency and control», en *Fordham Law Review*, vol. 52, 1983, pp. 37-92.; WHEELER, «The constitutional Case for reforming punitive damages procedure», en *Va. Law Review*, vol. 69, 1983, pp. 269 y ss.; WOODBURY, «Limiting discovery of a defendant's wealth when punitive damages are alleged», en *Duquesne Law Review*, vol. 23, 1985, pp. 349 y ss.

⁶² Algunos artículos que defienden la abolición son: CARSEY, «The case against punitive damages: an annotated argumentative outline», en *Forum*, vol. 11, 1975, pp. 57 y ss.; DUBOIS, «Punitive damages: Bonanza or disaster», en *Litigation*, vol. 3, 1976, pp. 35 y ss.; GHIARDI, «The case against punitive damages», en *Forum*, vol. 8, 1972, pp. 411 y ss.; GHIARDI, «Should punitive damages be abolished?» - «A Statement for the affirmative», en *ABA sec. Ins. Negl. & Comp. L. proc.*, 1965, pp. 282 y ss.

LONG, «Punitive damages: An Unsettled doctrine», en *Drake Law Review*, vol. 25, 1976, pp. 870 y ss.; SALES Y CODE, «Punitive damages: a relic that has outlived its origins», en *Vanderbilt Law Review*, vol. 37, 1984, pp. 117 y ss.; ELLIOT, D., «Why punitive damages don't deter corporate misconduct effectively», en *Alabama Law Review*, vol. 40, 1989, pp. 1.053 y ss.

han rechazado los daños punitivos representan lo que debería ser el movimiento futuro del Derecho»⁶³.

Tanto los autores como las asociaciones que apoyan la abolición de los daños punitivos están de acuerdo en que, por el momento, no es posible llevarla a la práctica. Todos ellos, en mayor o menor medida, han planteado alternativas a la abolición total, como por ejemplo límites en la cuantía de la condena, definición precisa del modelo de conducta que da lugar a la responsabilidad punitiva, etc.

Ningún parlamento estatal ha incluido dentro de sus propuestas de reforma la abolición total de los daños punitivos. Sin embargo, una minoría de jurisdicciones ha optado por prohibir la condena de daños punitivos para supuestos concretos. Liderando este esfuerzo está New Hampshire, que prohíbe su imposición, a menos que estén recogidos de forma expresa en una ley⁶⁴.

Otras jurisdicciones han elegido prohibir los daños punitivos para determinados demandados, o bien cuando no se cumplen algunos requisitos adicionales⁶⁵.

2. *Instituir límites en el quantum de la condena*

La gran mayoría de la doctrina norteamericana ha apostado por una reforma parcial de los daños punitivos. Consideran que la figura debe permanecer (ya que sus fines son beneficiosos para la sociedad), pero que se deben corregir algunos de sus defectos.

Una de las mayores críticas que han recibido estos daños es que dan lugar a condenas económicamente desproporcionadas en su *quantum*. La solución que la doctrina ve a este problema es la de limitar la

⁶³ Ver DEFENSE RESEARCH INSTITUTE MONOGRAPH, *The case against punitive damages*, 4-14 (1969), DUFFY, *Punitive damages: A doctrine which should be abolished*.

⁶⁴ *New Hampshire Review Statute Annotation*, 507.16 (1987). No podemos considerar que la medida adoptada por este Estado sea representativa, ya que en New Hampshire la condena punitiva tenía una naturaleza especial que la diferenciaba de los otros Estados. Aquí, su naturaleza era compensatoria, y no de castigo o disuasoria.

⁶⁵ Por ejemplo, Illinois los ha prohibido en los casos de *medical malpractice*, y también exime a los funcionarios públicos de responsabilidad punitiva (*Illinois Annotation Statute, chapter 110, par 2-1.115* (1987)). En Texas, Oregon y Ohio se han abolido contra los fabricantes de fármacos, siempre que hayan previamente cumplido los reglamentos de la *Food and Drug Administration* (*Ohio Rev. Code Annotations 2307. 80(c)* (1988), *Oregon Rev. Statutes 30.927* (1988), *Texas Civil Practice & Rem Code Annotations 81.003* (1987)). Oregon los prohíbe contra aquellos que practican la medicina, siempre que su conducta profesional estuviera dentro de los modelos habituales de la práctica de la medicina (*Oregon Review Statute 18.550* (1988)).

cuantía, bien mediante el establecimiento de un techo máximo, o bien mediante la creación de una regla de proporcionalidad con los daños compensatorios.

El *American College Of Trial Lawyers*, en el informe de 1989, tomó en consideración varias técnicas en un intento de controlar el *quantum* de las condenas. Algunos miembros del comité estaban a favor de utilizar un límite máximo, mientras que otros se oponían a la adopción de esta medida. El comité, finalmente, recomendó la creación de una ley que limitase las condenas de daños punitivos al doble de la condena compensatoria o a 250.000 dólares (la que fuese mayor de las dos). El jurado no debía ser informado de estos límites. El techo monetario debía ser aplicado por el tribunal cuando fuese necesario, pero siempre después de alcanzado el veredicto por el jurado⁶⁶.

La *Alliance Of American Insurers*⁶⁷ plantea que se limite la cantidad:

- a) al 25% de los daños compensatorios, o bien;
- b) a 5.000 dólares.

Los Estados que han modificado sus leyes para restringir el *quantum* de la condena con un límite máximo son: Colorado, Connecticut, Georgia, Montana, Nevada, Oklahoma, Virginia, Florida, Kansas, Ohio, Alabama y Texas⁶⁸.

La medida limitativa de la cuantía de las condenas ha provocado las críticas de un sector de la doctrina⁶⁹. La crítica se dirige a lo que ellos consideran como «naturaleza arbitraria de esta solución simplista»⁷⁰. Y también, porque se priva al jurado de su derecho a hacer que la condena esté de acuerdo con el mal causado y con la condición finan-

⁶⁶ Ver el AMERICAN COLLEGE OF TRIAL LAWYERS, *Report of Punitive Damages of the Committee of Special Problems in the Administration of Justice*, 1989, p.12: «El quantum de los daños punitivos debería estar limitado por una fórmula flexible basada en la cantidad de daños compensatorios».

⁶⁷ ALLIANCE OF AMERICAN INSURERS, *Current Issues: Civil Justice*, 2.ª ed., 1986.

⁶⁸ Por ejemplo, en Texas, excepto en los casos de malicia o intención, la condena no puede exceder de la cantidad que resulte de multiplicar por cuatro el *quantum* de los daños actuales o de 200.000 dólares (Texas de los daños punitivos se limita a 250.000 dólares (Georgia Code Annotations 51-12-5.1 (e), (f), (g) (1987)). En Kansas se limita la cantidad a la menor de la renta bruta anual máxima obtenida por el demandado durante los tres años anteriores al daño, o a 5 millones de dólares (*Kansas Statute Annotations* 60-3701 (1987)).

⁶⁹ Ver, por ejemplo DEMAREST, S.M., JONES, D.E., *Exemplary Damages as an instrument of Social Policy...*, cit., p. 797.

⁷⁰ Ver, por ejemplo SELTZER, «Punitive damages in Mass Tort litigation: Addressing the problems of fairness, efficiency and control», en *Fordham Law Review*, vol. 52, 1983, pp. 37 y ss.

ciera del demandado particular. Añaden que se disminuye el valor disuasorio de los daños punitivos.

De todas las reformas que se han practicado en este campo, las que imponen límites máximos sobre la cuantía son las que pueden verse sometidas a recursos de inconstitucionalidad con más facilidad. De hecho los tribunales que han tratado este tema han declarado, de forma casi mayoritaria, que los límites son inconstitucionales.

3. *Entrega del quantum económico de la condena total o parcialmente a un fondo estatal*

Una de las críticas tradicionales hacia los daños punitivos es que en la práctica son un regalo que se da al demandante. La víctima ya ha sido indemnizada con los daños compensatorios, por lo que toda cantidad que exceda de éstos supondrá un regalo o un premio para aquél que la recibe. A este argumento se ha respondido con la propuesta de reforma que supone entregar la cantidad económica, concedida por el tribunal en concepto de daños punitivos, a una persona (física o jurídica) distinta de la víctima⁷¹.

Los fines de castigo y de disuasión son los únicos que tienen algún mérito en la actualidad. Por lo que este modelo de reforma ofrece la oportunidad de probar la sinceridad de aquellos que utilizan la función disuasoria y de castigo como argumento para retener los daños punitivos, y determinará si es que se oponen a su abolición por otras ventajas que les producen los daños punitivos (es decir, los beneficios que aportan a los abogados de los demandantes).

El *American College of Trial Lawyers* se ha opuesto a esta reforma. Consideran que tanto la víctima como su abogado perderían el incentivo para entablar este tipo de demandas⁷².

Las jurisdicciones que han limitado la cantidad que un demandante puede recibir otorgando parte de la condena a un fondo estatal o enti-

⁷¹ Ver, por ejemplo: SALES, J.B. Y COLE, K.B.Jr., «Punitive Damages a relic that has outlived its origins», en *Vanderbilt Law Review*, vol. 37, 1984, pp. 1.117 y ss., en el que se da como alternativa a la abolición el que la condena vaya al Tesoro del Estado igual que las otras multas o penas criminales.

⁷² En el *Report on Punitive damages of the Committee of Special Problems in the Administration of Justice...* cit., p. 20 (1989) se dice:

«En resumen, el Comité ha concluido que el *common law* durante largo tiempo ha permitido que el demandante victorioso retenga la indemnización por daños punitivos, y es justificable en base a que fue el demandante el que pasó por todos los problemas de entablar y continuar con la demanda en primer lugar. El Comité no ve ninguna justificación real para cambiar la situación actual.»

dad públicas son: Florida, Colorado, Georgia, Iowa, Missouri Illinois, Utah, Oregon y New York⁷³.

En nuestra opinión, esta medida plantea otro problema: la posición en que se encuentran todos aquellos que realizan un convenio extrajudicial frente a los que alcanzan la indemnización por la vía judicial. Los primeros no se verán expuestos a la entrega de ninguna cantidad a un fondo estatal. La cantidad convenida entre las partes será entregada en su totalidad a la víctima. Además, en la determinación de esa cantidad se habrá tenido en cuenta la posible condena de daños punitivos si el caso llegase a los tribunales. Este problema se ha intentando solventar mediante la propuesta de que los convenios extrajudiciales se pongan en conocimiento del tribunal, una vez llegado al acuerdo. Las dificultades prácticas de esta propuesta han frenado, en nuestra opinión, su apoyo legislativo.

4. *Bifurcación del proceso o abolición del jurado*

Otra crítica tradicional hacia los daños punitivos es que, en la imposición de las condenas, los jurados tienen un poder casi ilimitado que debería ser controlado, abolido o restringido. Se ha dicho que el jurado no tiene los conocimientos necesarios para poder juzgar sobre un caso de daños punitivos y que se deja llevar muy frecuentemente «por la pasión».

Algunos autores⁷⁴ han propuesto una redistribución del poder judicial. De tal forma que los que decidan si hay lugar a daños punitivos, y cuál es el *quantum* de la condena sean los jueces, una vez que el jurado ha decidido sobre los daños compensatorios. Los jueces son quienes tienen experiencia y familiaridad con los conceptos legales, por lo que están mejor capacitados que los jurados para distinguir aquellos comportamientos que merecen un castigo de los que no.

Otros autores opinan que no es necesario suprimir totalmente la figura del jurado, ya que este órgano podría decidir sobre la existencia o

⁷³ Por ejemplo, la legislación de Florida limita la cantidad a recibir por el demandante al 65% de la condena de daños punitivos. Si la demanda está basada en una acción por *personal injury o wrongful death*, el 35% sobrante se entrega al *Public Medical Assistance Trust Fund*. En las otras acciones el remanente se da al *General Revenue Fund* (*Florida Statute* 768.73(2) (1992)). New York también ha adoptado una legislación que otorga el 20% de la condena al Estado (1992 *New York Laws, Chapter* 55, 393 (effective april 10, 1993)).

⁷⁴ Por ejemplo SALES, J.B. y COLE, Jr., *Punitive Damages a Relic that has Outlived its Origins...* cit., pp. 1.117 y ss.

no de responsabilidad punitiva, pero sin determinar el *quantum* de la condena; función, esta última, que pasaría a estar en manos del juez⁷⁵.

En los estados de Georgia, Montana, Nevada y Kansas se exige la bifurcación del proceso para todos los casos de daños punitivos⁷⁶. En el primer juicio se examina la responsabilidad, y en el segundo el *quantum* de la condena punitiva. En estas jurisdicciones se utiliza el mismo juzgador en los dos procesos.

5. Equiparación con el nivel de prueba del Derecho penal

Las alegaciones de las partes en el proceso civil norteamericano, en principio, requieren ser probadas por una «preponderancia de evidencia». El hecho de que los daños punitivos tengan como funciones el castigo y la disuasión (las cuales son funciones clásicas del Derecho penal) determinó que algunos autores se preguntasen por qué no elevar el requisito de la prueba a los niveles del Derecho penal o a un nivel intermedio (el Derecho penal norteamericano exige normalmente que una vez realizada la prueba no exista «ninguna duda razonable»). Otros, más conservadores, se conforman con que los hechos deban ser probados bajo una «evidencia clara y convincente».

La importancia de esta desigual apreciación en la prueba va más allá de la mera diferencia terminológica, ya que si aplicamos el criterio más restrictivo de prueba («*under no reasonable doubt*») veríamos reducido el número de las condenas de daños punitivos como consecuencia de falta de prueba.

Alaska, Florida, Indiana, Montana, South Carolina, Alabama, Oregon, Kentucky y Ohio (para los casos de *product liability*) han adoptado el modelo de «*clear and convincing evidence for punitive damages*»⁷⁷.

La ley de Montana establece que:

«(...) prueba clara y convincente significa una evidencia en la cual no hay duda seria o sustancial sobre la corrección de las conclusiones alcanzadas con la prueba. Esto es más que una preponderancia de prueba, pero menos que “*beyond a reasonable doubt*”»⁷⁸.

⁷⁵ El profesor OWEN, *Civil Punishment and the Public Good...*, cit., pp. 103 y ss., es de esta opinión.

⁷⁶ *Georgia Code Annotations 51-12-5.1; Kansas State Annotations 60-3201; Montana Code Annotations 27-1-221; Nevada Review Statute 42.005(3)*.

⁷⁷ *Alaska Statute. 09.17.020 (1987); Florida Statute Annotations 768.73(1)(b) (1988); Indiana Code Annotations 34-4-34-2 (1988); Oregon Review Statute 41.315 (1987); Alabama Code 6-11-20(b)(4) (1987); Montana Code Annotations 27-1-221(5) (1987)*.

⁷⁸ *Montana Code Annotations 27-1-221(5) (1987)*.

6. Prueba de la riqueza del demandado

En un proceso en el que se reclaman daños punitivos, la admisión de pruebas encaminadas a mostrar la riqueza o el capital del demandado constituye una de las partes más controvertidas del proceso. Los daños punitivos (para alcanzar una disuasión y castigo suficientes) deben tener en cuenta el capital que posee el agente ilícito. Es evidente que una misma condena económica no servirá igual como castigo para un demandado, persona física o pequeña empresa, que para una de las grandes corporaciones. La cantidad necesaria para castigar y disuadir a una multinacional debe ser, en principio, muy superior a la cantidad necesaria para disuadir a una pequeña empresa familiar. Como consecuencia de esto se ha admitido que en el proceso se aporten pruebas encaminadas a descubrir el beneficio neto de la empresa, su capital, etc.

Esta práctica dio lugar a que algunos autores considerasen que la prueba era muy perjudicial para el demandado. En último término, hacía que el jurado juzgara al agente y emitiera su veredicto, principalmente, en base a su riqueza y no a su comportamiento.

Algunas jurisdicciones introdujeron límites a la admisión de prueba referente al capital del demandado. Por ejemplo, Oregon y Iowa no admiten evidencia de la condición financiera del demandado hasta que la parte que pide los daños punitivos los pruebe totalmente⁷⁹. Missouri requiere un juicio bifurcado; en el primero se examina la responsabilidad del demandado, y la admisión de evidencia sobre el capital del agente sólo es posible en el segundo juicio. Es decir, una vez determinada su responsabilidad⁸⁰.

7. Delimitación precisa de los criterios de imposición de la responsabilidad por daños punitivos. Conducta del demandado

El profesor Owen⁸¹ considera que las dificultades más serias de la doctrina de los daños punitivos se encuentran en la incertidumbre que rodea a su aplicación, y la causa principal de incertidumbre es la imprecisión que existe en la definición de las reglas de responsabilidad. La falta de precisión se ve exagerada por el amplio poder discrecional que ostenta el jurado. Este autor considera que la imposición de un castigo por cometer una ofensa definida de forma vaga da lugar a una indemnización injusta e ineficiente.

⁷⁹ *Oregon Review Statute* 41.315(2) (1988).

⁸⁰ *Missouri Annotations Statute* 510.263(3) (1987).

⁸¹ OWEN, *Civil Punishment and the Public Good...* cit., p. 114.

Esta falta evidente de una definición precisa y uniforme afecta de forma especial a la descripción de la conducta del agente necesaria para dar lugar a la responsabilidad punitiva. Una descripción exacta de la conducta necesaria para la condena de daños punitivos mejoraría el ambiente que rodea a toda la teoría. El juzgador tendría un mejor entendimiento de la conducta que debe juzgar. Una definición más concreta limitaría el ámbito de investigación del juzgador. Además, podría garantizar que los daños punitivos fuesen más equitativos y en conformidad con sus propósitos.

Las jurisdicciones de Alabama, Kentucky, Montana, California, New Jersey y Texas han intentado aclarar el tipo de conducta necesario, mediante un intento de establecer un lenguaje legal específico.

A pesar de estos esfuerzos por llegar a una definición clara acerca de cuál es la conducta que da lugar a estos daños, se echa de menos una legislación a nivel nacional que dé uniformidad a todo el sistema.

VI. Recapitulación

En cualquier país europeo, la abolición de una figura similar a la de daños punitivos no sería conflictiva. Sin embargo, la situación en los Estados Unidos es bien distinta.

En mi opinión los daños punitivos deberían ser eliminados. En primer lugar, los daños punitivos son una pena, y la imposición de penas siempre va acompañada de medidas de garantía. El Derecho civil no es el lugar apropiado para castigar al culpable. Esa función la realiza mejor el Derecho penal, en el que las garantías son mayores que en el Derecho civil. En segundo lugar, las conductas que dan lugar a una condena de daños punitivos no sólo no están bien definidas, sino que no existe uniformidad entre las normas estatales. En tercer lugar, no tienen función compensatoria, ya que en la actualidad la categoría de *pain and suffering* comprende muchos (si no todos) de los daños que en el pasado no eran indemnizados. Tampoco la función disuasoria justifica la existencia de estos daños; aunque aceptemos que esta función existe, no se debe dejar en manos del jurado. En cuarto lugar, respecto a la alegación común de que los daños punitivos son la única herramienta efectiva que tiene la sociedad para ejercer control sobre el ansia de beneficios de los fabricantes, se puede decir que una indemnización compensatoria adecuada ya lo logra. Pero si no es así, tal vez la solución debería venir de una mayor regulación administrativa. Si el fabricante posee la habilidad de estimar y de incluir sus costes por daños compensatorios futuros como gastos de empresa, y por lo tanto de eliminar sus

efectos disuasorios, se debe corregir administrativamente. En quinto lugar, en los casos de responsabilidad por productos defectuosos y daños a más de una persona, la condena punitiva debe agotar los fondos de la empresa y malograr las expectativas de indemnización para otras víctimas, aún en el caso de que se reclamen sólo daños compensatorios. Existen leyes de protección al consumidor que realizan la función de los daños punitivos.

Ninguna de las reformas estatales ha tenido mucho éxito. Los casos de responsabilidad por productos defectuosos, en muchas ocasiones, afectan a más de un Estado, por lo que ésta es una de las áreas más necesitadas de regulación federal.

Anexo

En diciembre de 1994 la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* propuso un modelo de ley de daños punitivos uniforme para todos los Estados de la Unión:

MODEL PUNITIVE DAMAGES ACT

Section 1. Definitions

In this (Act):

(1) «Compensatory damages» means those damages, including nominal damages, awarded to compensate for a legally recognized injury, but does not include an award the sole purpose of which is to punish, deter, or make an example of the actor.

(2) «Intent» means that the actor desires to cause the consequences of an act or realizes that the consequences will or are substantially certain to result from the act.

(3) «Person» means an individual, corporation, limited liability company, business trust, estate, partnership, association, joint venture, government, governmental subdivision, agency, or instrumentality, or any other legal or commercial entity.

(4) «Punitive damages» means those damages awarded solely for the purpose of punishing, deterring, or making an example of the actor.

(5) «Wanton» means that the actor realizes there is a strong probability that seriously harmful consequences will result from an act and proceeds to act despite the realization, but does not include conduct where the actor merely, from facts known to the actor, should realize that there is a strong probability that harm may result.

Section 2. Punitive damages in civil actions

Except as provided in this (Act), a claimant in a civil action commenced in this state may not seek or recover punitive damages.

Section 3. Petitions for punitive damages

A petition filed in an action which punitive damages are sought must contain a short and plain statement showing that the claimant is entitled to an award of punitive damages and a demand for judgment for such a damages, but may not contain a dollar amount or monetary figure.

Section 4. Liability for punitive damages

(a) To justify an award of punitive damages, the claimant must persuade the trier of fact by clear and convincing evidence that the defendant:

(1) intended to harm or wantonly harmed the person whose injury is the basis for the claim;

(2) acted for malicious or outrageous reasons; and

(3) deserves to be punished, deterred, or made an example of because of the defendant's action and reasons.

(b) An award of punitive damages may not be based on mere negligence or extreme carelessness.

(c) Even where a claimant adduces evidence from which the trier of fact could make the findings in subsection (a), it remains within the discretion of the trier of fact where to award punitive damages.

Section 5. Amount of award

If the trier of fact finds that an award of punitive damages is warranted, it may award an amount based upon clear and convincing evidence it finds to be fair and reasonable. In making such an award, the trier of fact may take into consideration one or more of the following factors:

(1) the nature of defendant's conduct;

(2) the impact of defendant's conduct on the claimant;

(3) the relationship between the claimant and the defendant;

(4) the likelihood that the defendant will repeat the conduct if a punitive award is not made;

(5) the defendant's financial condition; and

(6) any other circumstances shown by the evidence, including any circumstances of mitigation, that bear on the question of the amount of any punitive award.

Section 6. Respondent superior

If the trier of fact finds that the conduct of any employee or agent warrants an award of punitive damages, it may consider whether and award also should be made against the employer or principal of the individual. However, the employer or principal may be liable for punitive damages only if the employer or principal:

(1) authorized, participated in, consented to, acquiesced in, or ratified the action of the employee or agent with knowledge of its wrongful character; or

(2) was reckless in selecting or retaining the employee or agent because it was known that such an individual would be likely to engage in the type of conduct for which the trier of fact found the individual liable.

Section 7. Punitive award limit

(a) The amount recoverable for punitive damages for any one act or course of conduct by a defendant is limited to twice the amount of compensatory damages awarded against the defendant for the same act or course of conduct or (250,000 \$), whichever is greater.

(b) If more than one judgment containing an award of punitive damages is entered against a defendant for the same act or course of conduct, the defendant

may petition a court of competent jurisdiction in this state for a declaratory judgment that the defendant is not liable for more than the limit set out in subsection (a) or for a hearing to determine how much, if any, amount of punitive damages previously paid by the defendant as a result of the same act or course of conduct should be credited against any other judgment sought to be enforced against the defendant in this state.

Section 8. Consolidation of trials

(a) If more than one action containing a claim for punitive damages is filed in this state against a defendant for the same act or course of conduct, a court (pursuant to rules of civil procedure) may order:

- (1) all the actions consolidated for the trial; or
- (2) a joint hearing or trial of any or all the matters in issue in the actions.

(b) The court may make such orders concerning any proceeding under subsection (a) as may tend to avoid prejudice or unnecessary costs or delays.

(alternative A)

Section 9. Separate trials

In a trial involving a claim for punitive damages, the court (pursuant to rules of civil procedure) may order a separate trial of any claim or issue in furtherance of convenience or to avoid prejudice, always preserving inviolate the right of trial by jury.

(alternative B)

Section 9. Separate trials

(a) In a trial where a claim for punitive damages is made and evidence of wealth or financial condition is not relevant to any liability issue, the court, upon motion by the party against whom the claim is made, shall bifurcate the trial. During the first phase of the trial, the issues of liability for compensatory and punitive damages shall be determined and evidence of wealth or financial condition shall be admissible. Separate findings should be made regarding any liability for compensatory damages and for punitive damages. If it is determined in the first phase that punitive damages are to be awarded, evidence of the appropriate amount, including that of wealth or financial condition where relevant, shall be admissible in the second phase of the trial.

(b) If a claim for punitive damages and a motion for a bifurcated trial are made, the claimant may show that wealth or financial condition is relevant to the issue of liability for punitive damages. If the court finds to be the case, the court shall bifurcate the trial by limiting the first phase to a determination of whether the defendant is liable for compensatory damages and the amount thereof. If a finding of liability is made in first phase of the trial, the second phase shall determine liability for punitive damages and the amount thereof. During the second phase of the trial, evidence of wealth or financial condition where relevant, shall be admissible. In a jury trial pursuant to this subsection, the court

shall inform the jury during the first phase of the trial that a claim for punitive damages has been made, but that this issue may be addressed in a second phase of the trial after the issue of liability for compensatory damages has been decided.

(c) In addition to the situations described in subsections (a) and (b), in any other trial involving a claim for punitive damages a court upon good cause shown may order a separate trial of any claim or issue in furtherance of convenience or to avoid prejudice, always preserving inviolate the right of trial by jury.

Section 10. Short title

This (Act) may be cited as the Model Punitive Damages Act.

Section 11. Severability clause

If any provision of this (Act) or its application to any person or circumstance is held invalid, the invalidity does not affect other provisions or applications of the (Act) which can be given effect without the invalid provision or application, and to this end the provision of this (Act) are severable.

Section 12. Effective date

This (Act) takes effect on _____

Section 13. Repeal

The following acts and parts are repealed: