



FACULTAD DE DERECHO

**COMPARACIÓN ENTRE LOS DAÑOS
PUNITIVOS EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO DE ESTADOS UNIDOS Y
EL ESPAÑOL**

Autor: Rocío Berdión Moro

4º E-1 Business Law

Derecho penal

Tutor: María Concepción Molina Blázquez

Madrid

Abril 2017

RESUMEN

El tema principal de este trabajo de fin de grado es la comparación de los daños punitivos en el ordenamiento jurídico de Estados Unidos y el español. La estructura consiste en una primera aproximación a los daños punitivos para analizar sus funciones, límites y aplicación, a pesar de que este trabajo está centrado en el Derecho penal; y un análisis posterior del sistema de Derecho continental, profundizando en las figuras que se aproximan o tienen funciones similares a estos en el Derecho español, tanto en el ámbito civil como penal, y la posibilidad de introducir los daños punitivos.

PALABRAS CLAVE: finalidad preventiva, finalidad punitiva, especial malicia, restitución, principio de seguridad jurídica, tipicidad.

ABSTRACT

The main topic of this thesis is comparing punitive damages in the United States to negligent offenses in the Spanish system. The structure consists in a first approach to punitive damages to analyze its functions, limits and application, even though this paper is focused on Criminal Law; and a posterior analysis of Civil Law, deepening in similar figures in the Spanish system, in Civil and Criminal law. Furthermore, we will analyze the possibility of introducing the punitive damages in Spain.

KEYWORDS: deterrence, punitive, malice, restitution, legal certainty, prior definition of criminal offenses.

ANEXO III

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD DEL TFG

Nombre y apellidos del alumno:

ROCÍO BERDION NORD

Curso y Especialidad: 4º E.A.B-L

Declaro, bajo mi responsabilidad, que el Trabajo de Fin de Grado presentado con el título COMPARACION ENTRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE ESTADOS UNIDOS Y DE ESPAÑA en la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas en el curso académico 2016/2017:

1º.- Es un trabajo de mi autoría, original, inédito y no ha sido presentado con anterioridad a otros efectos.

2º.- Cumple con todos los requerimientos generales anti-plagio aplicables para la elaboración de trabajos académicos en la Universidad Pontificia Comillas y se ajusta a las buenas prácticas existentes sobre el particular.

Madrid, a 19 de ABRIL de 2017.

Fdo.:



ÍNDICE

<u>Lista abreviaturas</u>	<u>1</u>
<u>Introducción</u>	<u>2</u>
<u>1. Daños punitivos</u>	<u>3</u>
<u>1.1 Definición y finalidades</u>	<u>3,4,5</u>
<u>1.2 Historia y evolución</u>	<u>5,6,7</u>
<u>1.3 Límites constitucionales, legales y jurisprudenciales</u>	<u>7,8</u>
<u>1.4 Excepciones a los límites por estados y nivel de prueba necesario</u>	<u>8</u>
<u>1.5 Diferencia en la aplicación entre países de Common Law</u>	<u>9</u>
<u>1.5.1 Reino Unido</u>	<u>9,10</u>
<u>1.5.2 Australia</u>	<u>10,11</u>
<u>1.5.3 Canadá</u>	<u>11,12</u>
<u>1.5.4 Nueva Zelanda</u>	<u>12</u>
<u>1.5.5 Irlanda</u>	<u>13</u>
<u>1.5.6 Conclusión</u>	<u>13</u>
<u>1.6 Daños punitivos en el ámbito de la Unión Europea</u>	<u>13,14</u>
<u>2. Sistema de Derecho continental</u>	<u>14,15</u>
<u>2.1 Influencia reciente en los sistemas de otros países: Francia, Italia, Escandinavia, Suiza, Alemania, Hungría, Holanda, Polonia, Brasil, Ecuador, España.</u>	<u>15,16</u>
<u>2.1.1 Francia</u>	<u>16</u>
<u>2.1.2 Italia</u>	<u>17</u>
<u>2.1.3 Escandinavia</u>	<u>17</u>
<u>2.1.4 Suiza</u>	<u>18</u>
<u>2.1.5 Alemania</u>	<u>18</u>
<u>2.1.6 Hungría</u>	<u>19</u>
<u>2.1.7 Holanda</u>	<u>19</u>
<u>2.1.8 Polonia</u>	<u>19</u>
<u>2.1.9 Brasil</u>	<u>19</u>
<u>2.1.10 Ecuador</u>	<u>20</u>
<u>2.1.11 España</u>	<u>20</u>

<u>3. Ordenamiento jurídico español</u>	<u>20,21,22,23,24,25</u>
<u>3.1 Manifestaciones de los daños punitivos</u>	
<u>en el Derecho español: ámbito civil</u>	<u>25</u>
<u>3.1.1 Cláusulas penales en las obligaciones</u>	<u>25</u>
<u>3.1.2 Enriquecimiento injusto.</u>	<u>25</u>
<u>3.1.3 Consumidores y Usuarios.</u>	<u>26</u>
<u>3.1.4 Recargos sobre las prestaciones sociales.</u>	<u>26,27</u>
<u>3.1.5 Daños morales en el ámbito civil</u>	<u>28,29</u>
<u>3.2 Manifestaciones de los daños punitivos en el ámbito penal: responsabilidad civil derivada del delito</u>	<u>29</u>
<u>3.2.1 Daños extra-patrimoniales/morales</u>	<u>29,30</u>
<u>3.2.2 Discrecionalidad del tribunal en daños morales</u>	<u>30,31,32</u>
<u>3.2.3 Recklessness y responsabilidad civil derivada de delitos cometidos con dolo eventual o por imprudencia</u>	<u>32,33,34</u>
<u>3.2.4 Mala fe/ dolo eventual</u>	<u>34</u>
<u>3.3 Figuras similares a los daños punitivos en otros ámbitos del derecho penal.</u>	<u>35</u>
<u>-Comiso</u>	<u>35</u>
<u>-Derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagen</u>	<u>36,37</u>
<u>-Patentes, Marcas y Propiedad Intelectual</u>	<u>37,38</u>
<u>-Delitos laborales</u>	<u>38</u>
<u>-Estafa</u>	<u>39</u>
<u>4. Arbitrariedad y principios de tipicidad y seguridad jurídica</u>	<u>39,40</u>
<u>5. Conclusiones</u>	<u>40,41,42</u>
<u>6. Bibliografía</u>	<u>43,44,45,46</u>

LISTADO DE ABREVIATURAS

Unión Europea	UE
Código Civil	CC
Código Penal	CP
Sentencia del Tribunal Supremo	STS
Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social	TRLGSS
Supreme Court of the United States	SCOTUS

INTRODUCCIÓN

Los daños punitivos han ido adquiriendo más y más importancia en países de Common Law en los últimos años. Por ello, es común entre la doctrina preguntarse si esta figura podría ser introducida en el Derecho español.

Se analiza en este trabajo, por tanto, su naturaleza, sus funciones, sus límites, etc. Para empezar, perteneciendo los daños punitivos al Derecho civil, cabe plantearse si está enmarcado en el ámbito del derecho adecuado, ya que las finalidades principales del Derecho civil generalmente no son la disuasión y el castigo, correspondiendo estas más bien al ámbito penal. Por ello, se comparan en este trabajo principalmente con los delitos y la responsabilidad civil derivada de estos, junto con otras figuras penales que parece que tienen finalidades parecidas a las de los daños punitivos.

A parte de lo anterior, los sistemas de Derecho continental están inspirados en los principios de seguridad jurídica y tipicidad. Esto es parte fundamental del derecho en estos países, dado que están basados en codificación, al contrario que los países de Common Law en los que los jueces se basan en jurisprudencia anterior para sus resoluciones. Como consecuencia, una figura como los daños punitivos que, siendo una sanción, queda a discrecionalidad del juez sin unos límites ni una tipificación concreta, no parece de fácil encaje en el sistema español.

Así, tras una introducción a los daños punitivos, se irá analizando la posible introducción de esta figura en el Derecho español y sus diferencias y similitudes con la responsabilidad civil derivada del delito y otras figuras con funciones similares a los daños punitivos.

1. DAÑOS PUNITIVOS

1.1. Definición y finalidades.

En el sistema de Common Law o Derecho anglosajón, que se utiliza en países como Estados Unidos, Inglaterra, Irlanda, Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Asia o India, existen los daños punitivos, que se añaden a los daños compensatorios en un caso civil. En Estados Unidos, se admiten en todos los estados excepto en Massachussetts, Nebraska, New Hampshire, Washington y Louisiana.

Estos daños, al contrario que los daños compensatorios, no pretenden resarcir al dañado, sino castigar al causante del daño; evitar la ganancia injusta; servir de ejemplo o disuasión para el resto, y servir de indemnización emocional al dañado. Por tanto, por sus finalidades, parece lógico pensar que se enmarcarían dentro del Derecho sancionador debido a que su espíritu no es el de indemnizar. Se aplican estos daños punitivos cuando el causante del daño ha tenido especial malicia en su comportamiento y ha llevado a cabo una acción en base a que aún después de compensar los daños va a seguir teniendo ganancias remanentes.

Además, también se ha admitido en el sistema estadounidense la imposición de daños punitivos ante una conducta temerariamente despreocupada o *gross negligence*, en la sentencia del caso *Smith v. Wade*¹, en la que se dice que valdría con la existencia de *recklessness* en la conducta del demandado. Esto podría ser comparado a los delitos con dolo eventual en el sistema español.

Hay diferencias doctrinales respecto a la función principal de los daños punitivos. Mientras las funciones principales son la prevención y la retribución,

¹ Supreme Court of the United States, *Smith v. Wade*, April 20, 1983. [Smith v. Wade, 461 U.S. 30 *, 103 S. Ct. 1625, 75 L. Ed. 2d 632, 1983 U.S. LEXIS 24, 51 U.S.L.W. 4407 \(U.S. 1983\)](#)

determinadas tesis doctrinales abogan solamente por una de las dos. Autores como GALANTER y LUBAN destacan la función de la retribución², mientras otros como SAHVELL y POLINSKY abogan por un sistema normativo centrado exclusivamente en la idea de prevención, sin considerar la reprochabilidad de la conducta del demandado como factor relevante para la imposición de los daños punitivos³. El objetivo, según estos autores, sería conseguir el nivel óptimo de prevención, sin llegar a una “sobrepención” que suponga la desaparición de conductas que pueden ser beneficiosas para la sociedad. Sólo se impondrían si el causante del daño tiene la posibilidad de evadir la responsabilidad del daño⁴. Sin embargo, como dice PABLO MÉNDEZ-MONASTERIO SILVELA en su trabajo de fin de grado, “no existen datos empíricos que avalen una relación causal entre un determinado nivel de prevención y la correlativa respuesta de sociedad o de las empresas”⁵.

Por su parte, el Tribunal Supremo de Estados Unidos, en la sentencia *Cooper Indus., Inc. V. Leatherman Tool Group, Inc.*, afirma que la prevención no es la única finalidad de los daños punitivos⁶.

Estos daños corresponden al Derecho civil. Autores que han analizado estos daños son de la opinión de que estos daños deberían tener condición de responsabilidad penal y/o administrativa⁷. MÉNDEZ-MONASTERIO SILVELA compara los daños punitivos al cuento del “patito feo”, pues estos son muy criticados por estar en el lugar que no les corresponde, en la responsabilidad civil, cuando deberían tener un componente penal-sancionador.

Motivo para creer que los daños punitivos deberían estar enmarcados en el Derecho penal es la finalidad de la pena. Hay distintas teorías sobre la pena: las teorías absolutas, que creen que la esencia de la pena es la justicia, y por ello, tendrá finalidad de expiación del sujeto y retribución⁸; y las teorías relativas, por las cuales la finalidad

² GALANTER, M., y LUBAN D., *Poetic Justice: Punitive Damages and Legal Pluralism*, The American University Law Review, 1993.

³ SHAVELL, S., y POLINSKY, A., *Punitive Damages: An Economic Analysis*, Harvard Law Review, 1998.

⁴ MÉNDEZ-MONASTERIO SILVELA, P., *Daños punitivos. El “patito feo” de la responsabilidad civil*, Fe d’erratas, Madrid, 2016. P. 25.

⁵ MÉNDEZ-MONASTERIO, P., *Daños Punitivos: el patito feo de la responsabilidad civil*, cit. P. 27.

⁶ *Cooper Indus., Inc. V. Leatherman Tool Group, Inc.* 532 U.S. 424, 439 (2001).

⁷ MÉNDEZ-MONASTERIO, P., *Daños punitivos. El “patito feo” de la responsabilidad civil*, cit. P. 13.

⁸ GÓMEZ LANZ, J., OBREGÓN GARCÍA, A., “*Teoría General de la Pena*”, Technos S.A, Madrid, 2015. P. 22-29.

de las penas es la prevención general (del colectivo) y especial (que el sujeto no reincida). Según estas teorías, los daños punitivos deberían estar enmarcados dentro del ámbito penal, ya que su función es preventiva. Además, como las cuantías de estos daños las recibe el demandante, tienen también alguna finalidad retributiva, a pesar de que sean distintos que los puramente compensatorios. Por otro lado, la base para imponerlos es una conducta especialmente reprobable o una grave indiferencia hacia los derechos de los demás, con lo cual se estarían imponiendo para hacer justicia, dado que sólo son impuestos a los infractores más graves y parece justo que tengan que afrontar el pago de una mayor cuantía. Así, encajan con las tres citadas finalidades de la pena.

1.2 Historia y evolución de los daños punitivos.

Los daños punitivos se introdujeron en el sistema anglosajón a finales del siglo XIX como método de castigo y disuasorio. En la década de 1980 empezó a aumentar excesivamente la aplicación de daños punitivos y sus cantidades.⁹ Esto llevó a que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos revocara muchas decisiones que se consideraban excesivas, y a establecer unas pautas para limitar las indemnizaciones.¹⁰

Se fueron estableciendo algunos límites y pautas según fueron surgiendo casos. Aquí se van a analizar algunos de los más importantes en este sentido.

En el caso *Pacific v. Haslip*¹¹, el Tribunal confirmó una condena por daños punitivos cuatro veces mayor que los daños compensatorios, declarando que no había ninguna inconstitucionalidad; pero sí abrió las posibilidades de ponderar las indemnizaciones en casos futuros, diciendo que la discrecionalidad ilimitada del

⁹ RACIMO, F., *En el intervalo: un estudio acerca de la eventual traslación de los daños punitivos al sistema normativo argentino*, Revista jurídica de la Universidad de Palermo, P.11 http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1-October2005/061Juridica01.pdf (22 enero2017).

¹⁰ RACIMO, F., *En el intervalo: un estudio acerca de la eventual traslación de los daños punitivos al sistema normativo argentino*, cit., P.1.

¹¹ Tribunal Supremo de Alabama, *Pacific v. Haslip*, 4 de marzo de 1991, nº89-1279.

jurado en la cuantía de los daños punitivos podía dar lugar a problemas de constitucionalidad. El problema fundamental de inconstitucionalidad está relacionado con la Enmienda Octava de la Constitución de Estados Unidos, que dice: “*Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted*”¹².

En esta sentencia se establecieron los factores a tener en cuenta para saber si la cuantía de los daños es razonable:

-Si existe relación razonable entre el pago de daños punitivos y el daño que pueda derivarse de la conducta del demandado.

-La reprochabilidad de la conducta del demandado, la ocultación, la duración de esta, etc.

-Si el demandado ha sacado una rentabilidad de la conducta.

-La situación financiera del demandado.

-Las costas del proceso.

-La imposición de sanciones penales por la conducta.

-La existencia de otras condenas civiles por la misma conducta.

Así, se fueron estableciendo las primeras pautas para la imposición de daños punitivos. Sin embargo, aún estaba lejos del verdadero establecimiento de unos límites razonables; en un caso posterior, *TXO Production Corp. V. Alliance Resources Corp*¹³., se impusieron unos daños punitivos 526 veces mayores que los daños compensatorios.

Más tarde, en el caso *Gore (BMW of Northamerica Inc. v. Ira Gore)*¹⁴, el demandante compró un coche sin saber que había sido repintado y se le establecieron unos daños punitivos al vendedor de dos millones de dólares. El Tribunal Supremo consideró que una ratio de 500 a 1 entre daños punitivos y compensatorios era

¹² Constitución de Estados Unidos, 1787.

¹³ SCOTUS, *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 U.S. 443, 1993.

¹⁴ Tribunal Supremo de Alabama, *BMW of Northamerica Inc. v. Ira Gore*, 20 de mayo de 1996, nº 84-896.

desorbitante. A raíz de esto, se establecieron los primeros indicadores para tratar de limitar los daños punitivos en virtud de la Enmienda 14 de la citada Constitución, que trata algunos derechos de los ciudadanos. Estos indicadores son: reprochabilidad de la conducta, cociente entre los daños punitivos y el daño real o potencial del caso, y diferencia entre los daños punitivos y las penas civiles autorizadas para casos similares.

En 2003, en el caso *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. V. Campbell*¹⁵, el Tribunal hizo un análisis más detallado de uno de los indicadores establecidos en la sentencia anterior: el cociente entre los daños punitivos y daños compensatorios. Estableció que una ratio mayor que 4 a 1 estaría más cercana a la inconstitucionalidad.

Así, se fue intentando adecuar la cuantía de estos daños en casos posteriores, pero aún no se ha resuelto claramente la cuestión, debiendo analizarse la razonabilidad del montante de la indemnización en caso concreto. Esto genera aún más inseguridad, si cabe, respecto a los mismos.

1.3 Límites constitucionales, legales y jurisprudenciales

Como se ha explicado en el apartado anterior, el caso *Gore* estructuró los primeros límites a los daños punitivos en Estados Unidos. Aunque se han ido desarrollando otros límites, el problema es que cada estado tiene sus propios estatutos, y eso resulta en distintos baremos para los daños punitivos dependiendo del estado. Estos son:

-Baremos, que varían de estado a estado. Por ejemplo, mientras en dieciséis estados los *punitive damages* no pueden superar el triple de la indemnización compensatoria, el baremo para otros estados es no superar los ingresos anuales brutos del demandado.

-Atribución de un porcentaje de la indemnización a una Agencia estatal o fondo especial, entre el cincuenta y el setenta y cinco por ciento normalmente. Por ejemplo,

¹⁵ SCOTUS, *State Farm v. Campbell*, 538 U.S. 408, 2003.

Utah requiere que un cincuenta por ciento de la suma en las indemnizaciones superiores a veinte mil dólares se entreguen a un fondo estatal¹⁶.

-Bifurcación de las resoluciones sobre compensación y sanción a solicitud del demandado.¹⁷

Como se puede ver, se ha intentado imponer unos límites a estos daños, pero no se ha conseguido una solución definitiva. Estos límites no parecen suficientes para solventar la inseguridad jurídica que resulta de la imposición de daños punitivos.

1.4 Excepciones a los límites por estados y nivel de prueba necesario

En Estados Unidos el concepto de “prueba” está mucho más regulado que en los países de Derecho continental. De esta manera, en juicios tanto civiles como penales, se requieren distintos niveles de prueba. Mientras que en los juicios penales siempre es necesario *beyond a reasonable doubt*, para daños punitivos suele ser *clear and convincing evidence* para la mayoría de los estados, que es un nivel de exigencia inferior. Esto significa que el demandante tiene que demostrar que es más probable que el demandado tuviera ese comportamiento que que no lo tuviera. En algunos estados incluso se exige demostrar que el demandado era consciente de que estaba teniendo una especial malicia.

Sin embargo, no para todos los estados es el mismo baremo; En Colorado, el límite es el de *beyond a reasonable doubt*, es decir, el usado en el ámbito penal. Por tanto, se estaría reconociendo de alguna forma su naturaleza sancionadora, al contrario que en los demás estados donde se exige el nivel de prueba del Derecho civil.

En los otros estados que son excepción a la regla general se usa el límite de *preponderance of the evidence*. Son estados como: Connecticut, Delaware, Illinois, Michigan, New Mexico, Rhode Island, Vermont, West Virginia y Wyoming.

¹⁶ El hecho de que el dinero en este caso esté destinado a un Fondo Estatal en lugar de al demandante es una excepción importante. Como se menciona en otro apartado, se asemeja al Comiso del Código Penal español.

¹⁷ SALVADOR CODERCH, P., *Punitive Damages*, AFDUAM (2000), P. 143.
<https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/Punitive%20Damages%20Pablo%20Salvador%20Coderch.pdf>
(22 de enero 2017)

1.5 Diferencia en la aplicación entre países de Common Law.

1.5.1 Reino Unido.

En Reino Unido, existen tanto los llamados “daños agravados” como los daños punitivos. Los primeros compensan al demandante por el estrés o daño moral causado por la acción dañosa del demandado. Estos daños son equivalentes a los daños morales en España.

No obstante, también existen los daños punitivos, cuya aplicación se ha ido limitando a lo largo de los años. En *Rookes v. Barnard*¹⁸, se estableció que los daños punitivos no están permitidos por muy maliciosa que sea la conducta, excepto en casos excepcionales. Así, se permitieron en tres casos concretos: funcionarios públicos con conducta opresiva, arbitraria o inconstitucional; conducta planeada para obtener un beneficio y que éste supere la compensación al dañado; y en caso de autorización expresa por los estatutos.¹⁹ No están permitidos en contratos en general (ni los de seguros), aunque sí se han sugerido obligaciones extra-contractuales.

En la citada sentencia *Rookes v. Barnard* se pretendía clarificar los ámbitos en que los daños punitivos se podían aplicar. Después, otra sentencia del House of Lords, *AB v. South West Water Service Ltd*²⁰, trató de evitar la expansión de los daños punitivos más allá de lo establecido en *Rookes*. En este caso, el demandado había incurrido en contaminación del agua, y el demandante pretendía que, además de la compensación plena por los daños, se le impusieran daños punitivos por su manera afrontar la situación, lo cual provocó indignación en el demandante. El Tribunal no le reconoció la petición de daños punitivos; también sirvió para establecer que no se podrían imponer daños punitivos en casos en los que no habrían sido impuestos antes de la sentencia *Rookes* de 1964: detención ilegal, agresión con lesiones, difamación, allanamiento de morada,

¹⁸ House of Lords, 21 de enero de 1964, ER 367.

¹⁹ BALDONI, E., *Punitive damages: a comparative analysis*, Università degli studi di Macerata, P. 12. http://ecum.unicam.it/612/1/Tesi_dottorato_Baldoni.pdf (26 de enero 2017).

²⁰ House of Lords, 1993, ER 609.

prevaricación. Esto dejaba fuera ámbitos en los que los daños punitivos podrían ser importantes²¹.

Estos problemas fueron tratados por la House of Lords en la sentencia *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*²², en la cual un agente de policía doloso, anuló la sentencia *AB v. South West Water Service Ltd*. Las Cortes inferiores habían rechazado los daños punitivos, siguiendo *Rookes*, y en esta resolución se reinstauraron. Se estableció que los daños punitivos se podían aplicar en toda clase de daños siempre que fuera una conducta atroz. Así, se mantienen las tres categorías de *Rookes*, pero pudiendo incluir más ámbitos.

Según se fue ampliando el ámbito de aplicación y su frecuencia, surgieron algunos problemas. Entre ellos, el más común para todos los sistemas que aplican los daños punitivos es el de las cantidades, pues no había límites.

1.5.2 Australia.

Como en Reino Unido, los daños punitivos no están permitidos en incumplimientos contractuales. Sin embargo, se pueden imponer en todos los demás casos en el ámbito civil. En el caso *Whitfeld v. DeLauret & Co. Ltd*²³, se estableció que se podían imponer en todos los casos de “conscious wrongdoing in disregard of another’s rights.”, es decir, en cualquier conducta con malicia e indiferencia hacia los derechos de los demás. Esto los diferencia de los daños punitivos de Reino Unido, limitados por la sentencia de que se hablaba antes, *Rookes*. A pesar de ello, sí tienen dos límites: el primero es que estos se reconocen sólo si los daños compensatorios no son suficientes para un pleno resarcimiento del agraviado; y el segundo es que no se impondrán si ya ha habido un castigo en el ámbito penal para el demandado. El primer límite demuestra que tienen una naturaleza más similar a los daños compensatorios que a los punitivos, puesto que habla del pleno resarcimiento del demandado, pero contrasta con el segundo límite, el cual le da naturaleza punitiva. Este segundo límite surgió en la sentencia *Gray v. Motor*

²¹ BALDONI, E., *Punitive damages: a comparative analysis*, cit. P. 13.

²² House of Lords, 7 de junio de 2001, ER 193.

²³ High Court of Australia, *Whitfeld v. DeLauret & Co. Ltd*. (1920) 29 C.L.R. 71, 77 (Knox, C.J.); see also *Tan v. Benkovic* (2000) N.S.W.C.A. 295, at ¶ 46.

*Accident Commission*²⁴. En este caso, el demandado atropelló intencionadamente al demandante causándole graves daños, y por esta conducta se le condenó a una pena de cárcel de siete años; el demandante pretendía también una compensación en daños punitivos, y aunque teniendo en cuenta que una conducta así puede ser considerada atroz y suficientemente maliciosa para condenar a daños punitivos, el juez no los impuso y estableció este límite, ya que se había conseguido la finalidad de castigo y prevención necesaria mediante la pena de cárcel.

A pesar de asemejarse más a Estados Unidos, su nivel de exigencia de malicia es mayor y solo se imponen ante una conducta atroz; además, no son muy utilizados generalmente.

1.5.3 Canadá.

En Canadá se han desarrollado de una manera peculiar los daños punitivos, puesto que solía estar fragmentado en territorios de Common Law y de Civil Law. En los de Common Law ya se venían aplicando, pero se han ido extendiendo y desarrollando a lo largo del tiempo, llegando a una aceptación generalizada de estos daños.

Canadá tampoco sigue los límites que establece la sentencia *Rookes* de Reino Unido. En la sentencia *Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia*²⁵, el Tribunal Supremo de Canadá estableció los casos en los que se pueden imponer daños punitivos con un espíritu general: todos los casos en los que la conducta del demandado haya sido vengativa, maliciosa y especialmente dura. También se estableció en otra sentencia en el caso *Hill v. Church of Scientology*²⁶, que los daños punitivos sólo se impondrían en situaciones en las que los daños compensatorios no sean suficientes para alcanzar el castigo y prevención necesarios para la conducta del demandado.

Una diferencia en el sistema de Canadá es que se pueden imponer incluso en casos en los que ya haya habido un castigo penal. Por ejemplo, en el caso *Baxbaum V.*

²⁴ High Court of Australia, *Gray v. Motor Accident Commission* (1998) 196 C.L.R. 1, 14.

²⁵ Supreme Court of Canada, *Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085, 1104-05.

²⁶ Supreme Court of Canada, *Hill v. Church of Scientology*, 2 S.C.R. at 1208.

*Baxbaum*²⁷, el juez estableció que los daños punitivos se podían imponer a pesar de que el demandado ya hubiera sido condenado a veinticinco años de cárcel; esto en nuestro país se consideraría una vulneración del principio *non bis in ídem*, ya que se estaría castigando dos veces a la persona por una misma conducta.

Al igual que en los demás países de Common Law, se tuvieron que establecer unos principios al jurado para que no se dieran montos excesivos a la hora de determinar las cuantías de los daños punitivos. Estos se expresan en la sentencia *Whiten v. Pilot Ins. Co.*²⁸, y son: que los daños punitivos son la excepción más que la regla; que deberían establecerse sus cuantías proporcionalmente teniendo en cuenta una serie de factores, como son la gravedad de la conducta y del daño causado; que el propósito de estos daños no es compensar al demandante; que sólo deberían imponerse en los casos en que los daños compensatorios no sean suficientes para prevenir y castigar; entre otros.

1.5.4. Nueva Zelanda.

En Nueva Zelanda tampoco siguen los límites de Reino Unido, pero se centran más en que las cuantías sean proporcionales, sobre todo atendiendo a la gravedad de la conducta; se basan en la atrocidad de la conducta o la indiferencia hacia el demandado, incluso en casos de negligencia.

Las cuantías suelen ser menores que en el resto de países de Common Law, puesto que en los casos civiles no suele participar el jurado, sino que es el juez el que decide las cantidades²⁹. Además, como se dice en la sentencia *Williams v. Duvalier Inv. Ltd*³⁰, la naturaleza de los daños punitivos es modesta en cuantía. No pretenden resarcir al demandante, sino castigar y prevenir.

²⁷ Supreme Court of Canada, *Buxbaum v. Buxbaum*, [1997] O.J. No. 5166, 1997 Carswell Ont. 4922 (Ont. C.A.); *G (E.D.) v. D (S.)* [1993] 77 B.C.L.R. 2d 106 (B.C. C.A.)

²⁸ Supreme Court of Canada, *Whiten v. Pilot Ins. Co.*, [2002] 1 S.C.R. 595, 637-39;

²⁹ Todd, S., *Exemplary Damages*, 18 N.Z. L. REV. 145, 188 (1998).

³⁰ Supreme Court of New Zealand, *Williams v. Duvalier Inv. Ltd*, [1999], D.C.R. 897, 1999 NZDCR LEXIS 15, at *28.

1.5.5 Irlanda.

En Irlanda la Ley de Responsabilidad Civil contiene provisiones generales de daños punitivos, y también se prevén en el ámbito del Derecho de competencia. Se han admitido estos en algunos casos como que sean varias personas las que causan el daño.

No obstante, se excluyen en otras situaciones, como en el caso de *wrongful death*, o en la mala fe por parte de compañías aseguradoras. En general, se han regulado para circunstancias excepcionales: violación deliberada y consciente de derechos, conducta extremadamente maliciosa, daño social (las cortes quieren ejemplarizar al público). Los daños punitivos se aplican como una fracción de los daños compensatorios, mientras que en los daños punitivos suelen ser un múltiplo. Suelen ser entre el diez por ciento y el treinta por ciento de los daños compensatorios.³¹

1.5.6 Conclusión.

Así, como se puede apreciar, los *punitive damages* no son iguales en todos los países de Common Law, ni tienen los mismos límites. En algunos tienen incluso una naturaleza más civil, y, por tanto, serían compatibles con el ordenamiento español, con figuras como los daños morales.

1.6 Los daños punitivos en el ámbito de la Unión Europea

La Unión Europea (en adelante, UE) tiene un espíritu puramente compensatorio en el ámbito de responsabilidad civil extra contractual. En la Regulación 864/2007 de 11 de julio de 2007³², se pretendieron regular los daños punitivos, la cual habría sido

³¹ FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, cit. P. 5.

³² Reglamento (CE) N° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.

vinculante para las cortes nacionales. Se prefirió no regularlos, dando un resultado ambivalente y dejando a los miembros de la UE regular sus propios daños³³.

A su vez, la Directiva 2014/104/UE³⁴, trata de evitar la situación de excesos indemnizatorios (que son uno de los problemas de los daños punitivos). En su número 13 se establece: “sin perjuicio de la indemnización por la pérdida de oportunidades, un resarcimiento pleno en virtud de la presente Directiva no debe conducir a un exceso de resarcimiento, ya sea mediante daños punitivos, múltiples o de otro tipo”.

Aun así, lo que intenta controlar la UE es que las cantidades de las indemnizaciones sean coherentes y no excesivas. Los estados que hayan introducido los daños punitivos en su sistema, pueden utilizarlos. Por ejemplo, en un caso de 2015 en que se produjo un despido discriminatorio en España, que llegó al Tribunal de Justicia de la UE, el juez nacional quería imponer daños punitivos al empresario como efecto “*disuasorio*” y por la conducta especialmente reprobable que conlleva la discriminación. El Tribunal estableció en su sentencia³⁵ que si el derecho nacional no recoge la imposición de este tipo de daños, no se prevé que los pueda imponer el juez nacional por sí mismo.

Pese a las figuras semejantes que hemos analizado en cada uno de los anteriores países, y aunque se introdujera en algún momento, nunca podrá llegarse a los abusos que ha habido en Estados Unidos. Esto se aprecia por la manera en que se tratan las acciones de clase en la Unión Europea³⁶, entre otras cosas.

Como dictó la Corte de Casación en Francia, cualquier daño punitivo tendrá que constar del elemento de proporcionalidad.³⁷

2. SISTEMA DE DERECHO CONTINENTAL

El sistema civil o continental, derivado del derecho romano, germano o canónico, es un sistema de leyes codificadas cuyas características principales son: la existencia de

³³FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, cit. P. 10.

³⁴ Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los estados miembros y de la Unión Europea.

³⁵ STJUE C-407/14, de 17 de diciembre de 2015.

³⁶FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, cit. P. 10.

³⁷FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, cit. P. 3.

una Constitución que consagra derechos y responsabilidades básicas; aunque las decisiones de los jueces están inspiradas en jurisprudencia anterior (usándose para la interpretación de la ley), las leyes emanadas del poder ejecutivo y legislativo son las únicas de obligado cumplimiento. Por tanto, la jurisprudencia queda subordinada a los estatutos. Las sentencias sólo son vinculantes para los tribunales inferiores, que deben aplicar la norma según la interpretación de los tribunales superiores. Sin embargo, el precedente ha ido adquiriendo mayor importancia en algunos países para dotar de predictibilidad a los procesos judiciales.

En los países de Derecho continental en general no suelen aplicarse los daños punitivos, debido a la naturaleza compensatoria de los daños y al orden público característico de su sistema. Aun así, los daños punitivos han influido en algunas de sus figuras; en el apartado siguiente se analizará esta influencia en algunos de los países de Derecho continental.

2.1 Influencia reciente en los sistemas de otros países: Francia, Italia, Alemania, Suiza, Noruega, Brasil, Hungría, Holanda, Polonia, Ecuador, España.

Generalmente hay dos razones por las cuales los daños punitivos no existen en países de Derecho continental: la existencia en los Códigos de cada país de figuras semejantes a ellos que cumplen finalidades parecidas; y la contrariedad de éstos al orden público y, por tanto, a los principios fundamentales de estos países;³⁸ entre estos principios están la función compensatoria de los daños, con lo cual no se puede admitir su carácter penal y sancionador, o los principios de seguridad jurídica y tipicidad, que rigen la mayoría de los sistemas de Derecho continental o *Civil Law*. Aun así, en algunos países hay influencia reciente de los daños punitivos y figuras con finalidades parecidas.

Por otro lado, encontramos el problema de determinar qué ocurre si se imponen daños punitivos en Estados Unidos a empresas europeas; El reconocimiento en países europeos de los daños punitivos depende, aparte de lo dicho anteriormente, de si existen acuerdos o tratados internacionales entre los países. La mayoría de los estados han entrado

³⁸FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, Swiss Re 2012, P.1. http://www.biztositasizemle.hu/files/201206/punitive_damage_in_europe.pdf (1 de febrero 2017).

en la *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Awards of 1958* (Convención de New York).³⁹ Por este tratado, podrían ser de aplicación obligatoria los daños punitivos (artículo III), pero hay una excepción que dice que los países se pueden negar a aplicarlos si sería contrario a sus principios fundamentales (artículo V, 2b).

Otro tratado es *Hague Convention*⁴⁰, por el cual se aplican los contratos privados utilizando la regulación del estado que conoce del asunto. De nuevo, hay una previsión que acepta que se rechacen los daños punitivos. Por tanto, son casi inaplicables en los países europeos debido a que, en casi todos, son contrarios a los principios fundamentales y al orden público.

2.1.1 Francia.

En Francia, el legislador se ha negado a dar carácter penal a la responsabilidad civil, puesto que rige el principio de compensación integral, sin ningún enriquecimiento por parte del demandante⁴¹. Sin embargo, la Corte de Casación dictó sentencia en la que se reconocía que los daños punitivos no contravenían el orden público. Aun así, no se han aplicado, pero puede ser señal de una futura aplicación de daños proporcionales. Sí se han aceptado como función penalizadora en algunos ámbitos como los daños morales en los accidentes de trabajo y en el despido sin justa causa, en Propiedad Intelectual y en la mala fe por parte de la compañía aseguradora.⁴²

2.1.2. Italia.

³⁹ Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 7 de junio de 1959. BOE 164/1977, de 11 de julio de 1977.

⁴⁰ BALDONI, E., *Punitive damages: a comparative analysis*, cit. P. 151.

⁴¹ GARCÍA MATAMOROS, L., HERRERA LOZANO, M., *El concepto de daños punitivos o punitive damages*, Estudio Socio-jurídico Bogotá (Colombia), Pp. 220 y 221.
http://www.academia.edu/3003225/El_concepto_de_da%C3%B1os_punitivos_o_punitive_damages (3 de febrero 2017).

⁴² FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, cit. P. 3.

En Italia, generalmente no están admitidos. En la sentencia *Parrot v. Soz Fimez*⁴³, querían imponerle daños punitivos en Alabama a una empresa italiana por crear una hebilla de casco defectuosa, causando daños en un accidente. Se solicitó que se reconociera la sentencia de la Corte de Alabama, y, por tanto, los daños punitivos, en Italia; pero la Corte Italiana indicó que no era posible debido a la contrariedad de éstos a los principios fundamentales del Código Italiano (los daños tienen función compensatoria)⁴⁴. Con todo, hay figuras que se asimilan a los daños punitivos: la Ley de 8 de julio de 1986 permite fijar una indemnización superior al daño causado y que refleje el beneficio económico obtenido por el infractor en los casos de enriquecimiento injusto.⁴⁵

2.1.3. Escandinavia.

En Escandinavia, se ha apreciado algún elemento penalizador en daños a las personas, no pecuniarios. Como en la mayoría de los países europeos, los daños tienen que reflejar a) el grado de culpabilidad del causante; b) la gravedad del daño.⁴⁶ Específicamente en Noruega, la legislación penal prevé la posibilidad de reconocer una suma de dinero que tiene en cuenta dos factores: la gravedad de la culpa y la capacidad económica del demandado (el cual es uno de los factores que se establecían en *Pacific v. Haslip* para la imposición de daños punitivos).⁴⁷

⁴³ Venice Court of Appeals 10 ottobre 2001 n. 1359, in Giur. it., II, 2002, 1021; Cassazione Civile, sez. III, 19 gennaio 2007.

⁴⁴ BALDONI, E., *Punitive damages: a comparative analysis*, cit. Pp. 113,114.

⁴⁵ FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, cit. P. 6.

⁴⁶ FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, cit. P. 7.

⁴⁷ GARCÍA MATAMOROS, L., HERRERA LOZANO, M., *El concepto de daños punitivos o punitive damages*, cit. P 221.

2.1.4. Suiza.

En Suiza, también existen algunas figuras con una naturaleza parecida a los daños punitivos. A pesar de no ser utilizado frecuentemente, el juez tiene la posibilidad de tener en cuenta la gravedad de la culpa cuando impone indemnización en algunas situaciones de discriminación, acoso sexual o despido injustificado en el Derecho laboral; así como en el Derecho de propiedad intelectual en casos de acciones sin licencia. En estos casos se permite al demandante pedir un recargo de los daños incluso si no ha habido daño real⁴⁸.

2.1.5. Alemania.

En Alemania, en el siglo diecinueve se hablaba de los daños punitivos en los mismos términos que en Estados Unidos con la teoría de THEODORE SEDGWICK⁴⁹. Este famoso abogado americano estableció que en casos de fraude grave o malicia el jurado podrá pasar el límite de la pura compensación de los daños e imponer otra cuantía para ejemplificar⁵⁰. En adelante, ambos tomaron caminos distintos, y Alemania eliminó los daños punitivos de su sistema. Sin embargo, sí hay influencia de estos en algunas figuras; por ejemplo, cuando el autor haya obtenido beneficio de la acción que causó el daño, se imponen penas superiores a las que simplemente compensarían a la víctima⁵¹. Esto sucede en ámbitos como en publicaciones que atentan contra la imagen de la víctima, Derecho de consumidores, propiedad intelectual, etc. Sin embargo, la Corte Superior de Alemania no los considera daños punitivos, a pesar de que se considera que los daños constan de dos elementos: compensatorio y penalizador. Incluso en el Derecho laboral se ha tratado de introducir, pero sin éxito⁵².

⁴⁸ FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, cit. P.8.

⁴⁹ BALDONI, E., *Punitive damages: a comparative analysis*, cit. P. 152.

⁵⁰ Tribunal Supremo de Alabama, *Pacific v. Haslip*, 4 de marzo de 1991, nº89-1279.

⁵¹ BALDONI, E., *Punitive damages: a comparative analysis*, cit. P. 4.

⁵² FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, cit. P.4.

2.1.6. Hungría.

En Hungría, a pesar de que es improbable que se introduzcan los daños punitivos en su sistema legal, sí tienen elementos punitivos cuando se trata de derechos personales.⁵³

2.1.7. Holanda.

En Holanda, a pesar de estar generalmente excluidos, se pueden aplicar en algunos casos. Por ejemplo, si el que cometió la acción dañosa obtuvo beneficios con ella, el juez es libre de imponerle unos daños acordes a aquellos. Sin embargo, no están reconocidos como daños punitivos, sino como obligaciones extra-contractuales.⁵⁴

2.1.8. Polonia.

En Polonia, el único parecido con los daños punitivos es en el Derecho de copyright, en el que el demandante puede exigir el doble o el triple si la violación ha sido cometida con dolo.⁵⁵

2.1.9. Brasil.

En Brasil, en el ámbito del Derecho de la personalidad, se han admitido sumas de dinero a título de sanción para ciertas violaciones. Estas sumas normalmente están en relación con la multa correspondiente exigida en el Derecho penal.⁵⁶

⁵³ FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, cit. P. 5.

⁵⁴ FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, cit. P. 6.

⁵⁵ FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, cit. P. 7.

⁵⁶ GARCÍA MATAMOROS, L., HERRERA LOZANO, M., *El concepto de daños punitivos o punitive damages*, cit. P. 222.

2.1.10. Ecuador.

En Ecuador, la regulación de la propiedad intelectual establece que quien explote una obra sin que se le hubiera cedido el derecho o licencia correspondiente deberá pagar un recargo de un cincuenta por ciento sobre la tarifa calculada por el tiempo que se haya efectuado la explotación.

2.1.11. España.

En España, se considera que el elemento punitivo debería ser parte del Derecho penal.⁵⁷ Con todo, hay algunas figuras semejantes a los daños punitivos, aunque no son calificadas como daños punitivos, sobre las cuales entro en mayor profundidad en un apartado siguiente. Por ejemplo, las prestaciones por parte de la Seguridad Social en accidentes de trabajo aumentan entre un treinta y un cincuenta por ciento si el accidente es fruto de la negligencia del empresario en medidas de seguridad en el trabajo;⁵⁸ Se hará un análisis completo del sistema español en el siguiente apartado.

3. ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

En España, la opinión generalizada es que los daños tienen naturaleza compensatoria, aunque hay autores que abogan por su función preventiva. Esta naturaleza se refleja en el artículo 1101 del Código Civil (en adelante, CC) que establece que: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

⁵⁷FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, cit. P. 8.

⁵⁸ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. (BOE 31 de octubre de 2015).

El artículo 1107 CC establece el resarcimiento de “todos” los daños. Esto apoya la existencia de daños que van más allá de la plena compensación patrimonial, los daños morales.

El sistema de daños en España tiene las siguientes funciones:

- Función demarcatoria: es una regla de responsabilidad que sirve para diferenciar hasta dónde llega el ámbito de libertad del causante y dónde empieza el de la víctima, marcando el reparto de las esferas de libertad de las personas. Éstas muchas veces chocan, como por ejemplo en el caso de los derechos de información y al honor de los artículos 20 y 18 de la Constitución Española.
- Función compensatoria: compensa a la víctima por el daño que se la ha producido. Es un sistema lento y poco eficaz.
- Función distributiva: se socializan los riesgos de accidente, haciendo que se repartan entre el conjunto de ciudadanos. Este es el caso de los seguros de automóvil, que hacen que se afronte el riesgo entre el conjunto de conductores.
- Función de satisfacción: siendo una función secundaria, los daños pretenden satisfacer a la víctima y devolver los derechos lesionados a la posición en la que estaban antes de la acción dañosa. En otros países en los cuales existen los daños punitivos, sí que es considerado una función principal.
- Función preventiva: pretende conducir al comportamiento adecuado a los individuos y empresas para así reducir la probabilidad y gravedad de los accidentes, maximizando el bienestar de la sociedad. Los individuos así tienen incentivos para tomar las opciones socialmente deseables.⁵⁹

Partiendo de que el artículo 1902 CC dice que el que causa un daño está obligado a repararlo, se aprecia que la principal función de los daños es resarcitoria, dejando a la función preventiva y punitiva fuera de la naturaleza de la responsabilidad civil. Así como establece el principio elemental de *alterum non laedere*, quien rompe el equilibrio está obligado a repararlo.

A pesar de ello, hay autores que opinan que sí tiene una finalidad disuasoria. Entre estos autores están SALVADOR CODERCH y CASTIÑEIRA PALOU, que afirman que: “el Derecho de la responsabilidad civil no tiene por qué renunciar a contribuir a

⁵⁹ GÓMEZ, F., UPF, Conceptos fundamentales del derecho de daños, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2016. Pp. 1-19.

reducir el número y la gravedad de los daños causados por los ilícitos civiles: compensar y prevenir (...) no son funciones antitéticas⁶⁰”. Así, aunque su función principal sea resarcir al dañado, es cierto que también podría tener otras finalidades de prevención, puesto que una persona se planteará más si causar un daño o tendrá más cuidado para evitarlo si tiene unas consecuencias. En este sentido opina PANTALEÓN que: “de hecho, la amenaza de la responsabilidad civil pueda prevenir, que la amenaza de tener que pagar cierta cantidad de dinero disuada, o no, de hacer algo no depende, de que se denomine o no, multa”.

Sin embargo, esto podría tener mayor relación con lo que dice DE ÁNGEL YÁGÜEZ:

Hablar de funciones de la responsabilidad civil es bien distinto que referirse a sus efectos. (...) no parece discutible que indemnizar el daño causado tenga un efecto de castigo para el dañador, de la misma manera que la regla legal que obliga a indemnizar reviste un efecto disuasorio y, por ello, preventivo⁶¹.

Evidentemente hay muchos autores que abogan por una función simplemente compensatoria de la responsabilidad civil, y que opinan que de la prevención y la penalización ya se encargan otras ramas del derecho, como el Derecho penal o el administrativo.

¿Sería posible introducir los daños punitivos en el sistema español?

Hay quien piensa que la introducción de los daños punitivos en España solucionaría problemas que no logran combatir el Derecho penal o el administrativo; tanto por su función preventiva y penalizadora, como para evitar situaciones como la siguiente: un infractor que, calculando el beneficio que obtiene de causar el daño, y lo que le costará repararlo, obtiene un resultado que le compensa y decide realizar la infracción, dado que una vez compensado al dañado, sigue viendo aumentado su patrimonio por la ganancia obtenida del daño. Esta es una de las situaciones, por ejemplo, en las cuales se permiten los daños punitivos en Reino Unido, como se dijo anteriormente. Parece lógico que los daños punitivos podrían evitar situaciones como esta, pero conlleva a una serie de problemas por los cuales no parece posible la aplicación de los *punitive damages* en nuestro sistema.

⁶⁰SALVADOR CODERCH, P., y CASTIÑEIRA PALOU, M^aT., *Prevenir y castigar: libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del Derecho de daños*, Marcial Pons, Madrid 1997. P.11.

⁶¹ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *Daños punitivos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012. P. 59.

Además, como dice MÉNDEZ-MONASTERIO SILVELA, ya existen figuras jurídicas en España con las que se podría evitar esta situación. Así, se podrían aplicar el Derecho civil con la figura del enriquecimiento injusto junto con los daños y perjuicios, o el Derecho penal con la figura del comiso (artículo 127 CP) o el Derecho administrativo mediante multas⁶².

Como se ha dicho antes, la integración de los daños punitivos en España daría lugar a un resultado con varios problemas prácticos:

Primero, da lugar a la violación del principio *non bis in ídem*, puesto que estaría castigando al causante del daño doblemente mediante los daños compensatorios y unos daños añadidos con finalidad punitiva. También son contrarios estos daños al principio *nulla poena sine lege*, puesto que se está sancionando al infractor por algo que no está tipificado.

Relacionado con este último está también la contrariedad al artículo 25.1 de la Constitución Española, que dice así: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

Por tanto, para poder integrar los daños punitivos, en principio inconstitucionales, habría que concretar las conductas y las cuantías, y por tanto, dejarían de tener naturaleza de daños punitivos.

Además de los anteriores problemas de entrada, existe el del enriquecimiento injusto de la víctima, la cual queda en una posición mejor después de producirse el daño⁶³.

En términos prácticos, también causaría un sobreincentivo para los demandantes, que saben que podrían recibir más compensación que la puramente resarcitoria, dando lugar a sobrelitigación en los tribunales españoles⁶⁴.

Por otra parte, tal como está estructurado el sistema español, alrededor de los principios de legalidad, tipificación, seguridad jurídica, etc., surge el problema de cómo limitarlos para que no dieran lugar a cantidades exorbitantes e

⁶² MÉNDEZ-MONASTERIO, P., *Daños punitivos: el patito feo de la responsabilidad civil*, cit. P.59.

⁶³ MÉNDEZ-MONASTERIO, P., *Daños punitivos: el patito feo de la responsabilidad civil*, cit. P. 61.

⁶⁴ MÉNDEZ-MONASTERIO, P., *Daños Punitivos: el patito feo de la responsabilidad civil*, cit. P. 62.

inconstitucionales. Si se impusieran baremos a las cantidades, se perdería la finalidad preventiva, puesto que se podrían seguir haciendo los mismos cálculos de compensación de la ganancia por el daño tras el pago del resarcimiento que se trataban de evitar. Sin embargo, no se podrían dejar sin limitación, puesto que los tribunales estarían incurriendo en arbitrariedad. Sería totalmente contrario al principio de legalidad y a la Constitución Española.

A parte de todo lo anterior, los daños punitivos, como se dijo en el apartado en el que se habla de las diferencias en la aplicación en los países de Common Law, no son una figura concreta; es decir, para ser integrados en países de Civil Law deberían primero establecerse unos criterios y principios que fueran iguales para la aplicación de estos daños en todos los países, con unos límites y baremos que hicieran posible su compatibilidad con sistemas en los que la tipicidad y la seguridad jurídica son principios básicos del derecho.

Todo esto lleva a la conclusión de que muy difícilmente podría esta figura ser introducida en el sistema español. Además, como se dice en el apartado de “Los daños punitivos en el ámbito de la Unión Europea”, es contrario al espíritu de esta.

3.1 Manifestaciones de los daños punitivos en el Derecho español: ámbito civil.

Una vez establecida la baja probabilidad de introducir los daños punitivos en España debido al orden público del sistema y problemas prácticos derivados de este, pasamos a un análisis más específico: figuras, en el ámbito primero civil y luego penal, que cumplen funciones semejantes a las de los daños punitivos.

3.1.1. Cláusulas penales en las obligaciones.

Las penas convencionales se recogen en los contratos como cláusula penal y son exigibles cuando hay incumplimiento. Por ejemplo, si una construcción debía terminarse para una fecha determinada, la empresa deberá pagar una cantidad de dinero por cada día de retraso. Esa es una cláusula penal que podría existir en el contrato de construcción. Por

tanto, como expresa Albaladejo, tiene “una función punitiva en caso de que se incumpla o no se cumpla exactamente”⁶⁵.

Por tanto, la cláusula penal puede actuar como un plus sobre los daños y perjuicios, actuando como un verdadero castigo. Sin embargo, aunque parezca una manifestación de daños punitivos, no debería considerarse así; puede ocurrir que los daños efectivamente causados sean mayores que los de la cláusula penal, y en este caso, esta sería una limitación de responsabilidad⁶⁶. Además, tienen origen contractual. Todo lo anterior los diferencia de los daños punitivos.

3.1.2. Enriquecimiento injusto.

Son elementos constitutivos del enriquecimiento injusto el empobrecimiento del actor, el enriquecimiento del demandado y la relación entre uno y otro, siendo esencial que el desplazamiento patrimonial sea sin causa. Además, no debe existir norma alguna que exceptúe este principio y debe ser la única acción que posibilite el ejercicio del derecho.

Normalmente todo desplazamiento patrimonial tiene que ser resultado del cumplimiento de una finalidad predeterminada. Esta figura forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y es un principio fundamental del derecho.

El artículo 1901 del Código Civil Español: “Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra justa causa.”

Por tanto, cualquier prestación indebida puede ser reclamada. La única manera de conservarla sería a título de liberalidad o una justa causa.

Podría pensarse que es una manifestación de daños punitivos puesto que su finalidad es precisamente la misma que una de las de los daños punitivos: evitar el lucro indebido. Con todo, la STS de 23 de octubre de 2003⁶⁷ aclara que:

⁶⁵ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, Edisofer S.L., Madrid, 2004. P.265.

⁶⁶ MÉNDEZ-MONASTERIO, P., *Daños punitivos: el patito feo de la responsabilidad civil*, cit. P. 40.

⁶⁷ STS, Sala de lo Civil, núm. 1009/2003 de 23 octubre, RJ 2003\7764

La teoría del enriquecimiento injusto no requiere para su aplicación que exista sólo mala fe, negligencia o acción culpable de ningún género, ni conducta ilícita por parte del enriquecido, sino simplemente el hecho de haber obtenido una ganancia indebida, es decir, sin causa y sin derecho, lo cual es compatible con la buena fe.

Se marca la diferencia con los daños punitivos, los cuales sólo pueden otorgarse con conductas especialmente reprobables⁶⁸.

3.1.3. Consumidores y Usuarios

El Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios recoge en sus artículos 66 bis.3, 76, 76 bis.2, 107.1 y 110 una manifestación de daños diferente. Dice así el artículo 66 bis.3:

Cuando se haya resuelto el contrato, el empresario deberá proceder a reembolsar, sin ninguna demora indebida, todas las cantidades abonadas por el consumidor y usuario en virtud del mismo. En caso de retraso injustificado en cuanto a la devolución de las cantidades, el consumidor y usuario podrá reclamar que se le pague el doble de la suma adeudada, sin perjuicio de su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en lo que excedan de dicha cantidad.

Esto implica, que, por ejemplo, si se produce un retraso injustificado en la devolución de las sumas abonadas, y estas eran de 3000 euros, el consumidor tiene derecho a 6000 euros. Si además se le hubieran producido daños y perjuicios por cantidad de 1000 euros, de los 3000 euros debidos por el retraso en el pago 1000 tendrían naturaleza de daños y perjuicios y 2000 euros serían equivalentes a una multa privada.

Así, como dice MÉNDEZ-MONASTERIO SILVELA, se produce un enriquecimiento injusto del consumidor⁶⁹. Aun así, no parece correcto compararlo a los daños punitivos, pues tiene un ámbito muy concreto y delimitado.

3.1.4. Recargo sobre prestaciones sociales.

⁶⁸MÉNDEZ-MONASTERIO, P., *Daños punitivos: el patito feo de la responsabilidad civil*, cit. P. 43.

⁶⁹MÉNDEZ-MONASTERIO, P., *Daños punitivos: el patito feo de la responsabilidad civil*, cit. P. 53.

El artículo 164 de la Ley de Seguridad Social⁷⁰ establece que:

1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

Se aprecia una manifestación clara de los daños punitivos, mediante el recargo de las prestaciones sociales por accidente de trabajo. Se aumentan entre un treinta y cincuenta por ciento, según la gravedad de la falta, cuando se hayan incumplido las medidas preventivas de riesgos laborales.

La STS de la Sala de lo Social, de 2 de octubre de 2000⁷¹, admitió la naturaleza sancionadora de estos recargos: “El recargo ostenta un carácter sancionador; es una pena que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”.

A su vez, también estableció su función preventiva: “La finalidad del recargo (...) es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales”.

Sin embargo, analizándolos, no son comparables a los daños punitivos puesto que está concretado en la ley el porcentaje máximo que debe tener la indemnización, no como en los daños punitivos; Además, como dice FERNÁNDEZ GREGORACI, estos últimos son una figura general, mientras que el recargo de las prestaciones sociales es una figura concreta⁷².

3.1.5. Daños morales en el ámbito civil.

⁷⁰ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS).

⁷¹ Tribunal Supremo Sala 4ª, S 2-10-2000, rec. 2393/1999. El Derecho.

⁷² FERNÁNDEZ GREGORACI, B., *Recargo de las prestaciones de la seguridad social: un supuesto específico de punitive damages*, Anuario de Derecho Civil, Vol. 61, Número 1, 2008. P. 142.

Como se ha dicho anteriormente, son una compensación más allá de la esfera patrimonial (artículo 1107CC). La primera vez que se reconocieron los daños morales fue en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912⁷³, en la cual un periódico ofendió el honor de una mujer, y se reconoció una indemnización no menor a 150000 pesetas por daños morales.

Se ha reconocido tanto en el ámbito de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, como en el ámbito penal en la responsabilidad civil derivada de delito, en los artículos del Código Penal citados anteriormente. Así, son una figura muy importante en España.

También son reconocidos expresamente por la Unión Europea; en los *Principles of European Contract Law*⁷⁴, en su capítulo 9 acerca de los remedios en caso de incumplimiento, el artículo 9:501 establece que:

- (1) La parte perjudicada está facultada para reclamar la indemnización de daños y perjuicios por la pérdida que le hubiera causado el incumplimiento de la otra parte si ésta no se encuentra exonerada de acuerdo con el artículo 8:108. (2) La pérdida respecto a la cual se puede reclamar indemnización incluye: a) Pérdida no pecuniaria; y b) Pérdida futura que razonablemente se prevea que puede ocurrir.

El apartado (2)(a) serían los daños morales y el (2)(b) los daños diferidos.

Como se explica en mayor profundidad en un apartado posterior, los tribunales no coinciden en las cuantías de estos debido a la valoración subjetiva que se realiza por los tribunales ejerciendo su discrecionalidad. Así se establece en la STS de 13 de febrero de 2012⁷⁵, en su fundamento jurídico sexto:

La fijación de la cuantía (...) por daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba, sólo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción.

Parte de la doctrina considera que por el hecho de que los tribunales tengan en cuenta la gravedad de la conducta al valorar los daños morales hace que se parezca a los daños punitivos como pena privada⁷⁶. Sin embargo, la naturaleza del daño moral es

⁷³ STS 6 diciembre 1912, núm. 95.

⁷⁴The Commission on European Contract Law, *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, 1995.

⁷⁵ STS, Sala de lo Civil (Sección 1ª), núm. 57/2012 de 13 febrero. RJ 2012\2042

⁷⁶ MÉNDEZ-MONASTERIO, P., *Daños punitivos: el patito feo de la responsabilidad civil*, cit. P. 47.

compensatoria, y parece desacertado basarse en los criterios de valoración del tribunal para determinar su naturaleza de daños punitivos.

3.2 Manifestaciones de los daños punitivos en el ámbito penal: responsabilidad civil derivada del delito

3.2.1. Daños extra-patrimoniales/morales.

Además de los daños morales en el ámbito civil que se han mencionado anteriormente, la responsabilidad civil derivada de delito también resulta en la imposición de una indemnización tanto por daños materiales como morales.

Se recoge en el Código Penal (en adelante, CP) los siguientes artículos que establecen la responsabilidad civil en caso de delitos:

-Artículo 109: “1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.”

-Artículo 110: “La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

- 1.º La restitución.
- 2.º La reparación del daño.
- 3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales.”

-Artículo 113: “La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.”

Además, el artículo 116.3 CP (“La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos.”), establece que responden tanto la persona jurídica como los administradores de la empresa como personas físicas.

En resumen, en el artículo 109 CP se establece la responsabilidad civil derivada de delito. Su presencia en el Código Penal aparte de por razones históricas se justifica, a juicio de la profesora CONCEPCIÓN MOLINA BLÁZQUEZ, porque el resarcimiento del daño, a diferencia de la pena, opera a favor de la víctima y tiene una intensa función preventiva que permitiría considerarla “como tercera respuesta posible al delito junto a la pena y la medida”⁷⁷. En este aspecto, aunque su naturaleza seguiría siendo resarcitoria, compartiría con la pena y las medidas accesorias la función claramente penal de prevención general y especial, alcanzando cierta equivalencia con los daños punitivos en los Estados Unidos. En esta línea se mueve la atenuante del artículo 21.5 del CP de haber procedido el culpable a reparar el daño. Los tribunales para aplicar esta atenuante vienen pretendiendo una reparación que va algo más allá de la responsabilidad civil estricta.

Así, la finalidad de los daños morales de compensar al que sufrió el daño no sólo patrimonialmente sino por el dolor moral agravado que supone la actuación dolosa (incluso con dolo eventual), o atendiendo a las circunstancias de los autores, ya resulta afín a los daños punitivos en algunos países de Common Law.

3.2.2. Daños morales: discrecionalidad en la fijación del quantum por el Tribunal.

La reparación del daño causado al perjudicado la establece el tribunal, como dice el artículo 112 CP: “La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable.”

Por tanto, son daños no calculables objetivamente, que se basan en otros criterios para su determinación.

Esto en parte ocurre porque los daños morales incluyen diversas categorías, como la “pérdida de agrado”, que consiste en perder la capacidad de disfrutar de cosas

⁷⁷ CONCEPCIÓN MOLINA BLÁZQUEZ, M. *La responsabilidad civil y las consecuencias accesorias*, Concepción Molina Blázquez, M, *La aplicación de consecuencias jurídicas del delito: estudio práctico*, , librería Bosch, Madrid, 2005.

cotidianas. ¿Cómo valorar la cuantía de la pérdida de agrado? Por eso, no pueden ser calculados objetivamente, y son concretados por el juez en cada caso atendiendo a las circunstancias; dependen de la naturaleza del hecho, su gravedad y la reiteración de la acción dañosa si la hubiera. En este sentido son similares a los daños punitivos, y como tales, pueden tener los mismos problemas de inconstitucionalidad que tienen los daños punitivos respecto a sus cuantías. Hay que tener cuidado con esto, pues así como los daños punitivos en Estados Unidos sufren el problema de las desmesuradas cuantías impuestas en algunos casos, los daños morales pueden incurrir en arbitrariedad o enriquecimiento injusto.

Como en el sistema español es un principio fundamental el de la seguridad jurídica, se empezaron a intentar establecer unos baremos que serían seguidos por los Tribunales para establecer las cuantías de los daños.

En 1995 se empezó a introducir un sistema de delimitación cuantitativa de las indemnizaciones exigibles como consecuencia de la responsabilidad civil derivada de la circulación con vehículos de motor. El Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre de 2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor⁷⁸, instaura un sistema de baremos.

Este sistema se aplica a la valoración de todos los daños a las personas en accidentes de circulación, excepto los que sean consecuencia de delito doloso. Esto quiere decir que se aplica a la responsabilidad civil derivada de delitos imprudentes y con dolo eventual relacionados con los accidentes de tráfico. A pesar de un rechazo inicial, los tribunales comenzaron a utilizar este sistema para orientar sus decisiones sobre indemnizaciones por delitos imprudentes en ámbitos distintos a la circulación de vehículos a motor⁷⁹. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2002⁸⁰, considera que el tribunal, en uso de su arbitrio, puede acogerse a los baremos si entiende que no existe razón especial para indemnizar de distinto modo. Razón especial para indemnizar cuantías superiores a las de las tablas sería el dolo. Estas cuantías superiores a las tablas impuestas a discreción del juez, se puede estimar que tiene un cierto

⁷⁸ El Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre de 2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor BOE, 5 noviembre 2004.

⁷⁹ CONCEPCIÓN MOLINA BLÁZQUEZ, M., *La aplicación de consecuencias jurídicas del delito: estudio práctico*, cit. P. 239.

⁸⁰ STS 20 de febrero 2002, (RA 2002/3360).

contenido sancionador (tendría un contenido preventivo individual o colectivo), que la aproximaría a los daños punitivos.

Por poner un ejemplo, se dio el caso de las galletas Competa⁸¹ que causó la intoxicación masiva de muchas personas, llegando a la muerte en el caso de dos jóvenes. A los dos hombres responsables de que las galletas contuvieran nitrato se les impuso una pena de cárcel de sesenta y un días, debido a una negligencia grave en su actuación. Además, de esta actuación se deriva la responsabilidad civil de los artículos 109 y 110 CP, teniendo que indemnizar a las víctimas y sus allegados. Esta indemnización resarce tanto los daños materiales como morales. Los segundos, como se ha indicado anteriormente, son establecidos por el juez a su discreción teniendo en cuenta la gravedad de la culpa entre otros criterios. Podríamos considerar que este caso más que de imprudencia se trata de dolo eventual, dado que no poner el cuidado más básico en la fabricación de alimentos que luego van a ser consumidos por un gran número de personas denota que sabían que su acción podía tener consecuencias, no pareciendo desmesurada la posibilidad de intoxicación o incluso muerte de algún individuo. De esta manera, en este caso el juez podría haber fijado una cuantía de daños morales superior a los baremos establecidos, y, por tanto, nos encontraríamos ante una indemnización paralela a los daños punitivos que se impondrían en Estados Unidos en la misma situación.

3.2.3. “Recklessness” y responsabilidad civil derivada de delitos cometidos con dolo eventual o por imprudencia.

Se podría considerar el paralelismo entre el dolo eventual en derecho español y el *recklessness* o indiferencia hacia los derechos de los demás establecido por el tribunal para el reconocimiento de daños. Mientras en la mayoría de los casos en que se imponen daños punitivos se requiere “especial malicia”, hay veces que se puede rebajar el estándar al de imprudencia grave. En el caso *Smith v. Wade*⁸², se establecen daños punitivos para un guardia por conducta temeraria o indiferencia hacia los derechos constitucionales del

⁸¹ Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 2185-1997, de 30 de mayo de 2003.

⁸² Supreme Court of the United States, *Smith v. Wade*, April 20, 1983. [Smith v. Wade, 461 U.S. 30 *, 103 S. Ct. 1625, 75 L. Ed. 2d 632, 1983 U.S. LEXIS 24, 51 U.S.L.W. 4407 \(U.S. 1983\)](#)

preso. El guardia debía haber sabido que el preso iba a ser atacado si metían en su celda a otro preso. Esta sentencia es importante porque establece que el baremo para imponer daños punitivos puede ser en algunos casos el de grave imprudencia o temeridad (*recklessness*), sin requerir una especial malicia en la conducta. Apoya este baremo el *Restatement of the Law, (second) of Torts*, sección 908, que establece que la conducta del demandado debe ser: “indignante por su maliciosa intención o por una temeraria indiferencia hacia los derechos de otros”.

Es decir, como se dijo en la sentencia *TXO Production Corp. V. Alliance Resources Corp.*, los daños punitivos pueden imponerse ante las siguientes conductas⁸³:

a) el demandado cree a ciencia cierta que el resultado iba a producirse, y quiere que se produzca;

b) el demandado sabe que su conducta genera un riesgo con altas probabilidades de producir un daño y, aun así, continúa ejerciendo la actividad de que se trate.

Como podemos ver, el caso A equivaldría al dolo directo y el caso B al dolo eventual en el sistema penal español.

En este sentido, los daños punitivos se asemejan más a la responsabilidad civil derivada de delito en situaciones en las que se haya actuado con dolo eventual o dolo directo y el tribunal establezca una cuantía para los daños morales teniendo eso en cuenta.

Sin embargo, en los daños punitivos se suele requerir “especial malicia” para la imposición de daños punitivos. Por ejemplo, en el caso *Giles v. United Airlines*⁸⁴, hubo discriminación contra un trabajador, el cual pedía un cambio de turno en su trabajo por minusvalía, del que fue denegado por negligencia de la compañía, que no consideraba estas dificultades suficientes para el cambio de turno. Se quisieron establecer daños punitivos para United Airlines, pero el Tribunal estableció que no se consideraba que hubiera suficiente malicia en este caso para la existencia de daños punitivos.

Así, podemos ver que el baremo de los daños punitivos en Estados Unidos suele estar muy alto, lo cual sería dolo en España. Aun así, los casos en los que se impongan

⁸³ SCOTUS, *TXO Production Corp v. Alliance Resources Corp.* 419 S.E. 2d, 870, cert.granted, 113 S. Ct. 594 (1992).

⁸⁴ 75h circuit, *Giles v. United Airlines, Inc.* 2000.

daños punitivos por imprudencia grave serían semejantes a los que impongan daños morales derivados de delito de imprudencia en nuestro sistema.

3.2.4. Mala fe/dolo eventual.

Otra situación en la que podemos encontrar conexión entre los daños punitivos y la responsabilidad civil derivada de delito es la mala fe. Para la imposición de daños punitivos se suele requerir una “especial malicia” en el comportamiento del demandado. Sin embargo, hay casos, como en los daños punitivos impuestos a las compañías aseguradoras, en que se establecen por mala fe en la actuación⁸⁵ (por ejemplo, al negarse a pagar a un asegurado sin razones justificantes). En la responsabilidad civil derivada de un delito con dolo eventual se entiende que hay mala fe puesto que el causante del delito, sabiendo que había posibilidad de que se diera el resultado, continuó con su acción igualmente, con lo cual no hay dolo per se (pues su intención no era cometer el delito o causar los daños), pero hay una mala fe en su actuación que lo convierte en dolo eventual.

En este caso, la mala fe daría lugar a la imposición al demandado de cuantías a discreción del juez, tanto en Estados Unidos como en España, de daños punitivos y daños morales respectivamente.

3.3 Figuras similares a los daños punitivos en otros ámbitos del derecho penal.

Analizando los daños punitivos por sus finalidades en algunos países del Common Law, podemos encontrar algunas figuras en el derecho penal español que persiguen finalidades equivalentes.

- Comiso (artículo 127 CP)

⁸⁵ WRIGHT, E., *Bad Faith and Punitive Damages*, Santa Clara University, volume 29, artículo 4. <http://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol29/iss3/4/> (21 de marzo 2017).

Una de las finalidades de los daños punitivos es evitar la ganancia injusta del demandado. El artículo 127 CP establece la figura del comiso, que consiste en la confiscación de los efectos, instrumentos o medios y ganancias que el causante haya logrado con el delito. El Informe del Consejo General del Poder Judicial puso de manifiesto que el fundamento del comiso de seguridad es la peligrosidad del objeto sobre el que recae, cuando los objetos supongan un peligro per se para la comunidad; y la confiscación de las ganancias del delito tiene la finalidad de corregir situaciones patrimoniales ilícitas sobre la base del principio de que nadie debe enriquecerse mediante hechos ilícitos⁸⁶. El artículo 127.2CP establece la aplicación del decomiso también para delitos imprudentes de más de un año de prisión.

El hecho de tener que pagar los beneficios obtenidos con el delito se asemeja, por tanto, a una de las funciones, aunque no la principal, de los daños punitivos. La diferencia es que, mientras en los daños punitivos es el demandante el que recibe la cuantía, en la figura del comiso es el Estado el que recibe los beneficios. Sin embargo, en algunos territorios de Estados Unidos, como Utah, una de las formas de intentar limitar los daños punitivos resulta en que el cincuenta por ciento de ellos se destinen a un Fondo Estatal. Por tanto, en el caso de Utah sí que estaríamos ante una equivalencia entre daños punitivos y la figura del comiso en España.

➤ Derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagen.

En el ámbito del Derecho al Honor, la Intimidad y la Propia Imagen, también se puede ver alguna equivalencia. En España, los delitos contra el honor están recogidos en el Código Penal (puesto que se atenta contra un derecho fundamental). Así, se recogen la calumnia (artículos 205, 206 y 207), la injuria (arts. 208,209,210). Por tanto, se les aplica, como en los casos anteriores, los artículos 109 y siguientes del CP. Además, está recogida

⁸⁶ CONCEPCIÓN MOLINA BLÁZQUEZ, M., *La aplicación de consecuencias jurídicas del delito: estudio práctico*, cit. Pp. 232-262.

su regulación en la Ley 1/1982, de 5 de mayo⁸⁷. Esta establece en su artículo 1 que el carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9 de la Ley y que en cualquier caso serán aplicables los criterios de la Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito.

En su artículo 9.2, dispone:

2. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para:

c) La indemnización de los daños y perjuicios causados.

d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.

Es un delito contra estos derechos fundamentales, y, por tanto, conlleva a responsabilidad civil derivada de él. Comparte el mismo espíritu que la indemnización recogida en las Leyes de Patentes, de Marcas y de Propiedad Intelectual, en las que también se le devuelve al dañado las ganancias obtenidas por la infracción.

Así, una de sus funciones es evitar el lucro del infractor, al igual que los daños punitivos. De esta forma, a su vez, se asemeja al comiso del artículo 127 CP mencionado antes: pretende, además de la restitución, la devolución por el infractor de las ganancias obtenidas con el delito. Se distingue de él, sin embargo, en que el que recibe las ganancias obtenidas es el dañado, no son confiscadas.

Por su parte, el artículo 9.3 establece para estos casos la indemnización por los daños morales, atendiendo a las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión. El artículo 9.4 la extiende a sus causahabientes también.

Paralelamente, estas situaciones en Derecho anglosajón se rigen por lo civil, y por tanto se les aplican los daños punitivos.

➤ Patentes, Marcas, Propiedad Intelectual

⁸⁷ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. BOE (14 de mayo 1982).

Los artículos 270 y siguientes del CP regulan los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial. En ambos casos existe normativa civil específica que debe ser aplicada para determinar la responsabilidad civil en el contexto de estos delitos que contiene previsiones próximas a los daños punitivos.

El artículo 66.2 a) de Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, dice:

2. Para fijar la indemnización por daños y perjuicios se tendrán en cuenta, a elección del perjudicado:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas los beneficios que el titular habría obtenido previsiblemente de la explotación de la invención patentada si no hubiera existido la competencia del infractor y los beneficios que este último haya obtenido de la explotación del invento patentado.

Se fija la indemnización de la misma manera en el artículo 43.2 a) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas; en el artículo 55.2 a) de Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial; y en el artículo 140.2 a) de la Ley de Propiedad Intelectual.

Esta configuración legal hace que se acerquen los límites entre indemnización con función resarcitoria, y enriquecimiento injusto con función restitutoria. Se acerca al campo de los daños punitivos en cuanto a que el perjudicado recibe, además de la indemnización, otra cuantía que incrementa su patrimonio, y, por tanto, yendo más allá de la simple reparación del daño.

Sin embargo, volvemos a lo dicho acerca del enriquecimiento injusto, y es que estas indemnizaciones no son sanciones civiles que requieran de una conducta culposa. YZQUIERDO explica la naturaleza de los preceptos citados calificándolos de “auténticas acciones de enriquecimiento, aunque algo singulares”⁸⁸

➤ Delitos Laborales.

⁸⁸ ARIAS MAÍZ, V., e YZQUIERDO TOLSADA, M., *Daños y perjuicios en la propiedad intelectual*, Trama editorial, Madrid, 2006. P. 236.

La imposición de daños punitivos por mala fe en Estados Unidos se está extendiendo recientemente al Derecho laboral⁸⁹. Asimismo, en el Código Penal se prevé la responsabilidad civil citada anteriormente para delitos laborales, como establece el artículo 314 CP:

Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical (...) serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses.

Estos delitos tendrían su consecuente responsabilidad civil subsidiaria de los artículos 109 y siguientes. El artículo 317 CP puntualiza: “Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.” Por tanto, se admiten estas indemnizaciones tanto para dolo como para casos de imprudencia.

Si consideramos que la situación de discriminación grave a que se refiere el Código Penal implica mala fe, la misma situación en Estados Unidos y en España daría resultados diferentes: mientras la discriminación grave en el trabajo daría lugar a daños punitivos en Estados Unidos, en España, al recogerse como delito, resultaría en indemnización por daños morales. Lo que conecta a ambos es que son cantidades de dinero que derivan de una discriminación con mala fe en el trabajo, aunque los daños que se impongan sean de distinta naturaleza.

➤ Estafa.

Por otro lado, cabe remarcar la similitud entre daños punitivos y responsabilidad civil derivada del delito de estafa. El Código Penal español recoge en su artículo 248 el delito de estafa: “Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.” Este tipo de comportamiento se considera un delito en España, y tiene

⁸⁹ WRIGHT, E., *Bad Faith and Punitive Damages*, cit.

su consecuente responsabilidad civil derivada del delito (art. 109 CP). Esa responsabilidad civil también podría tener alguna semejanza a los daños punitivos que se establecen en Estados Unidos en algunos casos a empresas, a compañías de seguros, etc. La “malicia” requerida en estos daños muchas veces se puede comparar al fraude; por ejemplo, si una empresa lanza un producto con una campaña de marketing que promete a los compradores una serie de efectos, y los consumidores luego demandan a la empresa por ello, la empresa habría estado “estafando” a los consumidores con un marketing falso y para obtener beneficio económico. En estos casos se imponen daños punitivos. Por tanto, se puede parecer, en este caso determinado, al delito de estafa en el derecho penal español, que tendría su consecuente cuantía de responsabilidad civil establecida por los tribunales.

Como se puede apreciar, hay similitudes entre daños punitivos y distintas figuras en algunos ámbitos del derecho penal español, sin llegar a tener una equivalencia completa en ninguna de ellas.

Tras analizar los componentes del sistema continental y la contrariedad de los daños punitivos a este, cabe hacer especial hincapié en los principios de tipicidad y seguridad jurídica. Estos se tratan en el siguiente apartado.

4. ARBITRARIEDAD Y PRINCIPIOS DE TIPICIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.

Este tipo de daños no parece posible en un sistema en el que las resoluciones judiciales se basan en estatutos y ley, pues suele dar lugar a resultados arbitrarios resultantes de la discrecionalidad de los jueces al aplicarlos, como ha pasado en numerosas ocasiones en Estados Unidos.

Muchos casos de excesivas cantidades de daños punitivos han llegado a la Corte Suprema de los Estados Unidos en base a la vulneración de la octava enmienda de la Constitución, que, como ya se ha dicho en un apartado anterior, reza:

*“Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.”*⁹⁰

⁹⁰ Constitución de los Estados Unidos de América, 1787.

En España, el Derecho sancionador (multas, delitos, faltas...) debe estar estrictamente tipificado para no incurrir en arbitrariedad. Para imponer una sanción, como serían los daños punitivos, a una persona, esta debe saber que está incurriendo en algo sancionable, lo cual no ocurre en el sistema de daños punitivos del Common Law. Así, rige el principio de tipicidad del artículo 25.1 de la Constitución Española ya mencionado.

Además, los principios de legalidad y de seguridad jurídica en Derecho sancionador también requiere la existencia de la ley antes de la sanción y de que la ley describa estrictamente el hecho sancionado.

Por tanto, nunca podría dejarse a discreción del juez la imposición de una cantidad a modo de sanción por la especial malicia del causante de un daño, ya que se incurriría en una arbitrariedad al no seguir ninguna tipificación.

Por ejemplo, en los accidentes de tráfico, hubo que establecer una tabla de compensaciones con baremos para los daños morales, como se ha explicado en un apartado anterior.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece difícil pensar que podría asumirse en nuestro sistema la aplicación de daños punitivos si no estuvieran tipificados. A su vez, si se tipifican, perderían la naturaleza de daños punitivos.

5. CONCLUSIONES

i. Los daños punitivos se encuentran enmarcados en el ámbito del Derecho civil. A pesar de las diferencias doctrinales, sus finalidades son principalmente prevenir y castigar, entre otras subsidiarias como evitar el enriquecimiento injusto. Así, sería más apropiado que pertenecieran al Derecho penal o sancionador.

ii. Estos daños se imponen cuando el infractor ha tenido especial malicia en su conducta o una grave indiferencia hacia los derechos de los demás.

iii. Los daños punitivos no se han conseguido limitar objetiva y uniformemente, lo cual ha dado lugar a abusos en las cuantías y problemas de inconstitucionalidad. Por ello, cuando analizamos la posible introducción de estos en los sistemas continentales llegamos a la conclusión de que sería muy difícil, pues características de estos sistemas son la seguridad jurídica y la tipicidad. Para empezar, tendrían que estar enmarcados en el Derecho penal por su carácter sancionador. Además, tendrían que estar tipificados para no incurrir en problemas de inconstitucionalidad, y, por tanto, dejarían de ser daños punitivos.

iv. Hemos analizado la influencia reciente de los daños punitivos en países de Derecho continental, especialmente en Europa. Sin embargo, por todo lo anterior y por el espíritu claramente compensatorio de la Unión Europea, parece imposible que se lleguen a introducir en ninguno de estos países.

v. Por último, se ha profundizado en el Derecho español, analizando figuras que pueden tener objetivos similares a los daños punitivos primero en el ámbito penal, como la responsabilidad civil (daños morales) derivada de delito, el comiso, las indemnizaciones en casos de violación de los derechos de Patentes, Marcas y Propiedad Intelectual, y derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagen; y segundo en otros ámbitos, como las cláusulas penales en los contratos, el enriquecimiento injusto, la indemnización para consumidores y usuarios, y el recargo sobre las prestaciones sociales.

vi. La conclusión es que los daños punitivos son una figura del Common Law que muy difícilmente podrían ser introducidos en los sistemas de derecho continental, los cuales ya constan de sus propias figuras con finalidades similares.

6. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, Edisofer S.L., Madrid, 2004. P.265.

ARIAS MAÍZ, V., e YZQUIERDO TOLSADA, M., *Daños y perjuicios en la propiedad intelectual*, Trama editorial, Madrid, 2006. P. 236.

BALDONI, E., *Punitive damages: a comparative analysis*, Università degli studi di Macerata, P. 12. http://ecum.unicam.it/612/1/Tesi_dottorato_Baldoni.pdf (26 de enero 2017).

CONCEPCIÓN MOLINA BLÁZQUEZ, M. *La responsabilidad civil y las consecuencias accesorias*, Concepción Molina Blázquez, M, *La aplicación de consecuencias jurídicas del delito: estudio práctico*, librería Bosch, Madrid, 2005

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Daños punitivos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012. P. 59

FAUSTEN, T., HAMMESFAHR, R., *Punitive damages in Europe: concern, threat or non-issue*, Swiss Re 2012, P.1.

http://www.biztositasizemle.hu/files/201206/punitive_damage_in_europe.pdf (1 de febrero 2017).

FERNÁNDEZ GREGORACI, B., *Recargo de las prestaciones de la seguridad social: un supuesto específico de punitive damages*, Anuario de Derecho Civil, Vol. 61, Número 1, 2008. P. 142.

GALANTER, M., y LUBAN, D., *Poetic Justice: Punitive Damages and Legal Pluralism*, The American University Law Review, 1993.

GARCÍA MATAMOROS, L., HERRERA LOZANO, M., *El concepto de daños punitivos o punitive damages*, Estudio Socio-jurídico Bogotá (Colombia), Pp. 220 y 221.

http://www.academia.edu/3003225/El_concepto_de_da%C3%B1os_punitivos_o_punitive_damages (3 de febrero 2017).

GÓMEZ, F., UPF, *Conceptos fundamentales del derecho de daños*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2016. Pp. 1-19.

GÓMEZ LANZ, J., OBREGÓN GARCÍA, A., *“Teoría General de la Pena”*, Technos S.A, Madrid, 2015. P. 22-29.

MÉNDEZ-MONASTERIO SILVELA, P. *Daños punitivos. El “patito feo” de la responsabilidad civil*, Fe d’erratas, Madrid, 2016. P. 25.

RACIMO, F., *En el intervalo: un estudio acerca de la eventual traslación de los daños punitivos al sistema normativo argentino*, Revista jurídica de la Universidad de Palermo, P.11

http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1-Octubre2005/061Juridica01.pdf (22 enero2017).

SALVADOR CODERCH, P., *Punitive Damages*, AFDUAM (2000), P. 143.

<https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/Punitive%20Damages%20Pablo%20Salvador%20Coderch.pdf> (22 de enero 2017)

SALVADOR CODERCH, P., y CASTIÑEIRA PALOU, M^aT., *Prevenir y castigar: libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del Derecho de daños*, Marcial Pons, Madrid 1997. P.11.

SHAVELL, S., y POLINSKY, A., *Punitive Damages: An Economic Analysis*, Harvard Law Review, 1998.

WRIGHT, E., *Bad Faith and Punitive Damages*, Santa Clara University, volume 29, artículo 4. <http://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol29/iss3/4/> (21 de marzo 2017).

Jurisprudencia

Tribunal Supremo de Alabama, *Pacific v. Haslip*, 4 de marzo de 1991, n°89-1279. Lexis Nexis

Tribunal Supremo de Alabama, *BMW of Northamerica v. Ira Gore*, 20 de mayo de 1996, n° 84-896. Lexis Nexis

SCOTUS, *Smith v. Wade*, April 20, 1983. Lexis Nexis.

SCOTUS, *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 U.S. 443, 1993. Lexis Nexis.

SCOTUS, *State Farm v. Campbell*, 538 U.S. 408, 2003. Lexis Nexis.

SCOTUS, *Cooper Indus., Inc. V. Leatherman Tool Group, Inc.* 532 U.S. 424, 439 (2001). Lexis Nexis.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 2185-1997, de 30 de mayo de 2003.

House of Lords, *Rookes v. Barnard*, 21 de enero de 1964, ER 367.

House of Lords, South West Water Service Ltd, 1993, ER 609.

House of Lords, Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary, 7 de junio de 2001, ER 193.

High Court of Australia, Whitfeld v. DeLauret & Co. Ltd. (1920) 29 C.L.R. 71, 77 (Knox, C.J.)

High Court of Australia, Gray v. Motor Accident Commission (1998) 196 C.L.R. 1, 14.

Supreme Court of Canada, Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia, [1989] 1 S.C.R. 1085, 1104-05.

Supreme Court of Canada, Hill v. Church of Scientology, 2 S.C.R. at 1208.

High Court of Australia, Buxbaum v. Buxbaum, [1997] O.J. No. 5166, 1997 Carswell Ont. 4922 (Ont. C.A.); G (E.D.) v. D (S.) [1993] 77 B.C.L.R. 2d 106 (B.C. C.A.)

Supreme Court of Canada, Whiten v. Pilot Ins. Co., [2002] 1 S.C.R. 595, 637-39;

Todd, S., *Exemplary Damages*, 18 N.Z. L. REV. 145, 188 (1998).

Supreme Court of New Zealand, Williams v. Duvalier Inv. Ltd, [1999], D.C.R. 897, 1999 NZDCR LEXIS 15, at *28.

Venice Court of Appeals 10 ottobre 2001 n. 1359, in Giur. it., II, 2002, 1021; Cassazione Civile, sez. III, 19 gennaio 2007

STJUE C-407/14, de 17 de diciembre de 2015.

STS 6 diciembre 1912, núm. 95.

STS 20 de febrero 2002, RA 2002/3360.

STS, Sala de lo Civil, núm. 1009/2003 de 23 octubre, RJ 2003\7764

STS, Sala de lo Civil (Sección 1ª), núm. 57/2012 de 13 febrero. RJ 2012\2042

Supreme Court of Appeals of West Virginia, TXO Production Corp v. Alliance Resources Corp. 419 S.E. 2d, 870, cert.granted, 113 S. Ct. 594 (1992).

75h circuit, Giles v. United Airlines, Inc. 2000.

Legislación

Constitución de los Estados Unidos de América, 1787.

Principles of European Contract Law, The Commission on European Contract Law, Kluwer Law International, 1995.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS). BOE, 31 octubre 2015.

El Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre de 2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. BOE, 5 noviembre 2004.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. BOE, 14 de mayo 1982.

Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los estados miembros y de la Unión Europea. DOUE 26 de noviembre de 2014.

Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 7 de junio de 1959. BOE 164/1977, de 11 de julio de 1977.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE, 31 de octubre de 2015.