

## ¿Por qué los Daños Punitivos *no* son asegurables?

(Publicado en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley,  
Año XIII – Nº 11 – Noviembre de 2011, pp. 26-34; RCyS 2011-XI, 26)

Matías Irigoyen Testa

### I.- Introducción\*

En esta investigación analizaremos los fundamentos existentes para rechazarse la asegurabilidad de los Daños Punitivos (en adelante, también, DP). Lamentablemente, la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240, Adla, LIII-D, 4125, a continuación LDC), a partir de su última reforma (Ley 26.361, Adla, LXVIII-B, 1295), que incorpora los DP en nuestra legislación (artículo 52 bis de la LDC)<sup>1</sup> no se expide sobre esta temática.

La doctrina nacional se encuentra dividida. Así, en las recientes Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Córdoba, septiembre de 2009) se han aprobado, por mayoría, dos despachos antagónicos: “No resulta asegurable el daño punitivo”<sup>2</sup> y “Resulta asegurable el daño punitivo”.<sup>3</sup> A su vez, dentro de cada

---

\* Esta investigación ha sido expuesta como ponencia en las XII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral, Junín, Argentina, octubre de 2009. Un estudio más detallado sobre el Análisis Económico del Derecho de Seguros de los Daños Punitivos en Argentina ha sido presentado como ponencia en la *I Annual Spanish Conference, Spanish Association of Law and Economics*, Universidad Autónoma, España, julio 2010. Versión final publicada: IRIGOYEN TESTA, Matías “La no asegurabilidad de los Daños Punitivos en Argentina: explicación desde el Análisis Económico del Derecho”, *Indret* 3/2011, Barcelona, pp. 1-18. Disponible en la web oficial de Indret en: [www.indret.com](http://www.indret.com).

<sup>1</sup> La ley 26.361, artículo 25 (Adla, LXVIII-B, 1295), sancionada en marzo de 2008, incorpora el artículo 52 bis a la LDC. Art. 52 bis: “*Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el art. 47, inc. b) de esta ley.*”

<sup>2</sup> Despacho “A” votado a favor por el presente trabajo y por Pizarro, G. Stiglitz, R. Stiglitz, Hernández, González, Flass, Rua, Di Giusto, Moermanns, Aita Tagle, Krieger, González Zavala, Tale, Urrutia, Ramírez, Córdoba, Rodríguez Fernández, Gutiérrez Juncos, Garzino, Brandalise, Melchiori, Tinti, Márquez y Santarelli. Véase *XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Córdoba, 23 al 25 de septiembre de 2009, conclusiones de la comisión nº 9 (Derecho Interdisciplinario: Derecho del Consumidor. Incidencia de las reformas introducidas por la Ley 26.361). III.3.d.- Asegurabilidad. (p. 10). Disponible en la web oficial de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil: [http://www.derechocivilcba.com.ar/docs/com09\\_%20conclusiones\\_consumidor.doc](http://www.derechocivilcba.com.ar/docs/com09_%20conclusiones_consumidor.doc)

<sup>3</sup> Despacho B votado a favor por Juanes, Castillo, Carena, Oviedo, Carrasco, Orgaz, Ponsella, Carignano, Franco y Sappia. Véase *XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, conclusiones cit. (p. 11).

postura, en general no existen coincidencias sobre las razones válidas que podrían fundamentar una u otra posición doctrinaria.

Por lo expuesto, consideramos trascendente profundizar en este estudio. Lo efectuaremos desde la “Doctrina Jurídica Tradicional”<sup>4</sup> (en adelante, también, DJT) y, también, desde el “Análisis Económico del Derecho” (a continuación, AED). Se pretende, por un lado, interpretar las prescripciones normativas vigentes, y por el otro, identificar las consecuencias que acarrea el seguro de la figura jurídica en análisis.<sup>5</sup>

## II.-¿Por qué los Daños Punitivos *no* son asegurables en nuestro Derecho vigente?

La DJT de nuestro país se ha encargado de analizar e interpretar las principales normas en juego sobre el seguro de los DP. En este trabajo nos centraremos en el estudio de la asegurabilidad de los DP a través de la exégesis de los artículos 52 bis de la LDC<sup>6</sup> y los artículos 2, 60, 70, 109, 112, 114 y 158 de la Ley de Seguros (Ley 17.418, Adla, XXVII-B, 1677, a continuación LS).<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Utilizamos esta denominación en este artículo en contraposición al “Análisis Económico del Derecho”. Conforme con los fines de esta investigación, consideramos excesivo detenernos a debatir sobre el acierto o desacierto de la denominación empleada (ni tampoco sobre la designación Análisis Económico del Derecho -*Economic Analysis of Law*- en lugar de Derecho y Economía -*Law & Economics*). Sin embargo, elegimos este nombre puesto que consideramos que es el más utilizado en contraposición al Análisis Económico del Derecho, empleado en distintos ambientes académicos, verbigracia por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU). A título de ejemplo, véase Resolución nº 409 - CONEAU – 00 (Acreditación de proyecto de carrera de Maestría), disponible en: <http://www.coneau.gov.ar/archivos/resoluciones/Res409--00p1127.pdf>

<sup>5</sup> El catedrático español Santos Pastor Prieto ha sostenido que el análisis jurídico tradicional es insuficiente, si se desea conocer el efecto real de una institución jurídica, o se intenta diseñar ésta de forma que optimice el bienestar social. En tales casos, el conocimiento de la prescripción normativa, por ejemplo, no es más que un requisito previo y necesario, pero no suficiente. Véase: PASTOR, Santos, *Sistema jurídico y economía. Una introducción al análisis económico del Derecho*. Tecnos, Madrid, 1989.

<sup>6</sup> Véase nota 1 del presente trabajo.

<sup>7</sup> Véase el *Título I (Del Contrato del Seguro)* de la Ley 17.418.

*Capítulo I (Disposiciones Generales), Sección I, Objeto, artículo 2: “El contrato de seguro puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley.”*

*Capítulo II (Seguro de Daños Patrimoniales), Sección I. Disposiciones Generales, Objeto, artículo 60: “Puede ser objeto de estos seguros cualquier riesgo si existe interés económico lícito en que un siniestro no ocurra.” Sección III, Provocación del siniestro, artículo 70: “El asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave. Quedan excluidos los actos realizados para precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias, o por un deber de humanidad generalmente aceptado.” Sección XI, Seguro de responsabilidad civil, Alcances, artículo 109: “El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido.” Penas, artículo 112: “La indemnización debida por el asegurador no incluye las penas aplicadas por autoridad judicial o administrativa.” Dolo o culpa grave, artículo 114: “El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad.”*

## II.1- Doctrinas actuales que *admiten* la asegurabilidad de los Daños Punitivos

*Una de las posturas que avalan el seguro de los DP se basa en la libertad de la contratación del seguro cuando el mismo no sea expresamente prohibido.*<sup>8</sup> Dado que la LDC (artículo 52 bis) y la LS guardan silencio sobre el seguro de los DP, según el principio de legalidad<sup>9</sup> que tiene relación directa con la libertad jurídica de contratación, se podría afirmar que está permitido el seguro de los DP porque el mismo no está prohibido. Sin embargo, esta postura podría ser tachada de simplista, dado que de la exégesis de otras normas se podrían obtener directrices legales aplicables a la asegurabilidad de los DP.

*Otra postura a favor del seguro de los DP se basa en la interpretación de los artículos 114 y 158 de la LS, que son reglas especiales del seguro de la responsabilidad civil.*<sup>10</sup> Mientras que el primer artículo citado reza que “*el asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad*”, la segunda norma denota que esta prescripción es “semi-imperativa”<sup>11</sup>, ya que “*se podrán modificar en favor del asegurado*”. Dado que la DJT dominante<sup>12</sup> entiende que los DP

---

Capítulo IV (Disposiciones finales), Obligatoriedad de las normas, artículo 158: “Además de las normas que por su letra o naturaleza son total o parcialmente inmodificables, no se podrán variar por acuerdo de partes los arts. 5, 8, 9, 34 y 38 y sólo se podrán modificar en favor del asegurado los arts. 6, 7, 12, 15, 18 (segundo párrafo), 19, 29, 36, 37, 46, 49, 51, 52, 82, 108, 110, 114, 116, 130, 132, 135 y 140. Cuando las disposiciones de las pólizas se aparten de las normas legales derogables, no podrán formar parte de las condiciones generales. No se incluyen los supuestos en que la ley prevé la derogación por pacto en contrario.”

<sup>8</sup> Véase JUANES, Norma *et. al.* “Daños Punitivos. Su recepción en el derecho positivo argentino. Determinación y destino de la multa. Asegurabilidad”, en *Libro de Ponencias XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil – V Congreso Nacional de Derecho Civil*, Ed. Advocatus, Córdoba, tomo 5 (Comisión de Derecho Interdisciplinario), p. 159.

<sup>9</sup> Expresado de modo genérico en el artículo 19 de la Constitución Nacional y de forma específica en el artículo 2 de la LS (véase nota 7 del presente trabajo).

<sup>10</sup> Véase JUANES, Norma *et. al.*, *op. cit.*, p. 165.

<sup>11</sup> Véase STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de Seguros*, 3º edición actualizada, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 247.

<sup>12</sup> Véase IRIGOYEN TESTA, Matías, “¿Cuándo el juez *puede* y cuándo *debe* condenar por daños punitivos?”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, octubre 2009, Ed. La Ley, pp. 16-26. Asimismo, en las recientes *XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* se aprobó por mayoría (con disidencia de Sappia, Álvarez, González Zavala y Urrutia) el siguiente despacho: “Los daños punitivos proceden únicamente en casos de particular gravedad, que trasuntan menosprecio por derechos individuales o de incidencia colectiva, abuso de posición dominante y también en los supuestos de ilícitos lucrativos, con la finalidad de desmantelar plenamente sus efectos.” Véase *XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Córdoba, 23 al 25 de septiembre de 2009, conclusiones de la comisión nº 9 (Derecho Interdisciplinario: Derecho del Consumidor. Incidencia de las reformas introducidas por la Ley 26.361). III.3. b.i.- Requisitos. Disponible en

proceden únicamente en casos de particular gravedad (dolo o culpa grave), se concluye que por aplicación de las normas analizadas, estaría permitido pactarse expresamente, a favor del asegurado, el seguro de la figura que nos ocupa. No obstante, un sector de la doctrina estudiada aceptaría este contrato sólo para comportamientos no dolosos. Se ha afirmado que nunca se pueden asegurar los resultados provenientes de una conducta dolosa ya que iría en contra de la naturaleza misma del contrato analizado que sólo puede cubrir un riesgo (la conducta dolosa destruiría el *elemento aleatorio* en los contratos de seguros).<sup>13</sup> Empero, otro sector estaría autorizado a sostener razonablemente que el ratio de admisibilidad de los DP podría ser bajo e incierto aún ante algunos supuestos de comportamientos dolosos (por cuestiones probatorias). Además, que su eventual cuantía adecuada presentaría cierta imprecisión (en especial, a raíz de la vaga directriz legal que se desprende del artículo 52 bis de la LDC). Entonces, bajo esta óptica, sería válido afirmar que sigue existiendo incertidumbre sobre una eventual condena por DP concreta (aún ante comportamientos dolosos), y por lo tanto, un riesgo asegurable. Sin embargo, estos razonamientos pueden ser descartados, dado que los artículos analizados no son aplicables a una pena privada pecuniaria (los DP).

## II.2- Doctrinas actuales que *no admiten* la asegurabilidad de los Daños Punitivos

*Una doctrina que considera que los DP no son asegurables se basa en el artículo 60 de la LS.*<sup>14</sup> Sostiene que, en el caso en estudio, no existe un “interés

---

la web oficial de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil: [http://www.derechocivilcba.com.ar/docs/com09\\_%20conclusiones\\_consumidor.doc](http://www.derechocivilcba.com.ar/docs/com09_%20conclusiones_consumidor.doc) (p. 9).

<sup>13</sup> Sobre el particular, Rubén S. Stiglitz sostiene que el “riesgo asegurado se define como la posibilidad de un evento dañoso. A su vez, la posibilidad presupone un evento futuro e incierto.” Y debe ser incierto, “pues si es firme, indudable o positivo que el evento habrá de acaecer, dejará de ser posible para transformarse en necesario o cierto, por lo que el contrato, al perder su carácter de aleatorio, quedaría desnaturalizado.” Véase STIGLITZ, Rubén S., *op. cit.*, p. 234. Asimismo, Nicolás H. Barbato ha dicho que el acto intencional “modifica el esquema esencial tomado en cuenta por el asegurador al diseñar el contrato de seguro, ya que, por definición, se ha partido de un riesgo, esto es, de un acontecimiento incierto, y el acto doloso quiebra, precisamente, esa incertidumbre, causando voluntariamente el siniestro, alterando la hipótesis sobre la base de la cual se calculó la prima.” Véase BARBATO, Nicolás H., *Culpa Grave y Dolo en el Derecho de Seguros*, 2º edición corregida y ampliada y actualizada, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1994, p. 22.

<sup>14</sup> Véase: ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., “La incorporación de los daños punitivos al Derecho de Consumo argentino, *Jurisprudencia Argentina*, 2008-II, p. 1246 y ss. (Lexis Nº 0003/013848, p. 14); RUA,

económico *lícito*” asegurable. El contrato analizado estaría encaminado a cubrir una condena de DP y, por lo tanto, existiría un interés económico *ilícito* por parte del asegurado. El artículo es claro: “*puede ser objeto de estos seguros cualquier riesgo si existe interés económico lícito en que un siniestro no ocurra.*” Si por siniestro entendemos la concreción del riesgo cubierto que determinaría la prestación del asegurador (es decir, una condena por DP), sería factible sostener que ese interés sería económicamente *ilícito* si su comportamiento *merece*, según apreciación judicial, una pena privada pecuniaria. No obstante, se podría afirmar que más allá de esta norma genérica para el *seguro de los daños patrimoniales* (Capítulo II, Sección I, Disposiciones generales), conforme con nuestra hermenéutica jurídica, si una norma jurídica especial para el *seguro de la responsabilidad civil* (Sección XI) prescribe específicamente sobre *penas privadas monetarias* (es decir, DP), entonces ésta sería la disposición legal que prevalecería. Por lo expuesto, es valioso seguir ahondando en el análisis.

*Otra postura apoya sus argumentos, en contra de la asegurabilidad estudiada, en el artículo 70 de la LS.* Dado que esta norma indica que el “*asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave*”, entonces, el primero nunca será responsable por DP (ya que sólo procederían en caso de dolo o culpa del condenado).<sup>15</sup> Por consiguiente, esta posición doctrinaria afirma que sería nulo un contrato que tenga por objeto asegurar a los DP. No obstante, esta explicación admitiría cierta reprobación, dado que, como indicamos en el párrafo anterior, según nuestra hermenéutica jurídica, las normas especiales prevalecen sobre aquellas más genéricas. El artículo 70 es una norma general dentro del Capítulo II (Seguro de Daños Patrimoniales) que se encuentra en la Sección III (Provocación del

---

María Isabel, “El daño punitivo en la reforma de la ley de Defensa del Consumidor”, *La Ley*, 2009-D, p. 1253 y ss. (*La Ley Online*, p. 3).

<sup>15</sup> En esta línea de ideas, Pablo F. Sánchez Costa considera que la cuestión podría resolverse contestando la siguiente pregunta: “*Cabría preguntarse si el art. 70 de la Ley de Seguros no funciona como un impedimento legal a la contratación de este tipo de seguros.*” No obstante, finalmente, admite que: “*De cualquier forma, la ley nada dice al respecto, y nos encolumnamos en la doctrina que expresa la necesidad de que la legislación especifique la posibilidad o no de asegurar dicho riesgo.*” Véase SÁNCHEZ COSTA, Pablo F. “Los daños punitivos y su inclusión en la ley de defensa del consumidor” *La Ley*, 2009-D, p. 1113 y ss. (*La Ley Online*, p. 5).

Siniestro) y, por lo tanto, no es específico para el *seguro de responsabilidad civil* (Sección XI) y menos aún para las *penas privadas pecuniarias* analizadas.

Otro fundamento esgrimido en contra de la admisión del seguro de los DP surge de la interpretación aislada del artículo 114 de la LS (sin tener en consideración el artículo 158 del mismo cuerpo legal).<sup>16</sup> Este posicionamiento considera que dado que el asegurado no tiene derecho a recibir indemnización alguna cuando haya actuado con dolo o culpa grave, entonces, los DP no pueden ser asegurados. Esta apreciación podría ser criticada por la falta de consideración del artículo 158 de la LS del cual se desprende que el artículo 114 de la LS es semi-imperativo, debido a que puede ser dejado de lado por las partes, por convención expresa y a favor del asegurado.

Finalmente, como argumento autónomo o sumado a las doctrinas negatorias anteriores de los DP, se ha sostenido que el seguro de los DP iría en contra de la función disuasoria y sancionatoria de la figura en estudio.<sup>17</sup> Por lo tanto, los DP no son asegurables. Coincidimos con este argumento de falta de disuasión y sanción (el cual desarrollaremos desde el AED en este trabajo). Sin embargo, fundar la no asegurabilidad de los DP según nuestro Derecho vigente exclusivamente en esta afirmación (interpretación de *lege lata*) podría ser criticada por no respetarse la hermenéutica jurídica nacional que surge principalmente del artículo 16 del C.C. Sólo cuando se concluya que la cuestión civil no puede resolverse por las “palabras de la ley”,<sup>18</sup> se debería acudir a una interpretación conforme con el llamado “espíritu de la ley” y, consiguientemente, con la finalidad de la figura jurídica analizada.

---

<sup>16</sup> STIGLITZ, Rubén S., STIGLITZ, Gabriel y PIZARRO, Ramón D., “Asegurabilidad del Daño Punitivo”, en *Libro de Ponencias XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil – V Congreso Nacional de Derecho Civil*, op. cit., pp. 179-182.

<sup>17</sup> Véase STIGLITZ, Rubén S., STIGLITZ, Gabriel y PIZARRO, Ramón D., *loc. cit.*; NALLAR, Florencia, “Prevención del Daño: La “Multa Civil” o “Daños Punitivos” en el Proyecto del Código Civil de 1998”, *ADLA*, 2007-E, p. 5494 y ss. (*La Ley Online*, p. 5.); LEIVA, Miguel J., “Los daños punitivos. Estado actual del tema en nuestro derecho y sus posibles perspectivas”, *La Ley Online*, p. 8; DÍAZ, Juan C., ELÍAS, José S. y GUEVARA, Augusto M. (h) “¿Los “daños punitivos” aterrizan en el derecho argentino? Aportes para un debate más amplio,” *Jurisprudencia Argentina*, 2003-II, p. 961 y ss. (Lexis Nº 0003/009616, p. 8); MARTINOTTI, Diego F., “Los daños punitivos en el Proyecto de Código Civil de 1998”, *La Ley*, 2001-F, p. 1317 y ss. (*La Ley Online*, p. 6).

<sup>18</sup> Más allá de las *posibles imperfecciones técnicas de la norma*.

### II.3- Nuestra postura: las penas privadas y el artículo 112 de la LS.

*Nuestra interpretación sobre la asegurabilidad de los DP se basa en la naturaleza jurídica de los DP y el artículo 112 de la LS.* La norma señalada afirma que la “*indemnización debida por el asegurador no incluye las penas aplicadas por autoridad judicial o administrativa.*” Por otra parte, de la LS se desprende que este artículo es imperativo y no puede ser dejado de lado por las partes (ni aún a favor del asegurado).<sup>19</sup>

La DJT afirma de forma uniforme que los DP son una *pena* (privada) *que aplica una autoridad judicial.*<sup>20</sup> Desde hace ya una década, en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, la doctrina dominante nacional se manifestó de forma unánime refiriéndose a los DP como penas privadas.<sup>21</sup> Esta denominación también es empleada en la primera sentencia argentina de segunda instancia que acepta la procedencia de los DP (27/05/2009).<sup>22</sup> Finalmente, el artículo 52

<sup>19</sup> Siguiendo a Jorge O. Zunino, se trataría de una norma inmodificable acorde con su texto o con su naturaleza. El mencionado autor considera que “*Las sanciones impuestas en sede judicial o administrativa, aun cuando sean de índole económica, son de orden público y no pueden ser objeto de un contrato de seguro o, en lo particular, considerarse incluidos en los alcances indemnizatorios del seguro de responsabilidad.*” Véase ZUNINO, Jorge O. *Régimen de Seguros. Ley 17.418*, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2001, pp. 174 y 216. Atento a lo expuesto, si se pretendiese admitir el seguro de los DP en nuestro derecho vigente, se requeriría una reforma legislativa. Por ejemplo, en febrero de 1998 Eduardo Federico Baeza y Domingo M. López Saavedra presentaron ante la Subsecretaría de Bancos y Seguros un proyecto de ley de seguros y de control de entidades aseguradoras, donde, entre otros, expresamente se proyecta reformar el artículo 112 de la LS. Domingo M. López Saavedra explica que a diferencia de lo que prescribe el artículo en análisis, el Proyecto de su autoría “*admite en cambio que las multas no derivan de hechos ilícitos personales del asegurado sino de sus dependientes, podrán ser cubiertas mediante una convención expresamente pactada en la póliza.*” Véase LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo, “Los seguros de responsabilidad civil en el proyecto de reforma de la ley de seguros”, *La Ley*, 2000-C, p. 1007 y ss. (*La Ley Online*, pp. 2 y 4).

<sup>20</sup> Entre otros, véase STIGLITZ, Rubén S. y PIZARRO, Ramón D., “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, *La Ley*, 2009-B, p. 949. (*La Ley Online*, p. 6.); ALTERINI, Atilio Aníbal, “Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después” *La Ley*, 2008-B, p. 1239 y ss. (*La Ley Online*, p. 10); GÓMEZ LEO, Osvaldo R. y AICEGA, María V., “Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor”, *Jurisprudencia Argentina*, 2008-III, p. 1353 y ss (*Lexis Nº 0003/013985*, p. 52). LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “Daños punitivos por trato discriminatorio al consumidor”, *APBA 2009-9-1026* (*Lexis Nº 0003/800748 ó 0003/800756*, p. 3); ÁLVAREZ LARRONDO, Federico, “La consistencia de los daños punitivos”, *La Ley*, 2009-B, p. 1156 y ss. (*La Ley Online*, p. 4 y ss.); PREVOT, Juan Manuel “¿Prevenir, punir o resarcir? La finalidad de la responsabilidad civil” *La Ley*, 2009-B, p. 747 y ss. (*La Ley Online*, p. 4).

<sup>21</sup> Véase *XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Santa Fe, 23 al 25 de setiembre de 1999, LLGran Cuyo1999, 827, conclusiones de la comisión nº 10 (*La Ley Online*, p. 13).

<sup>22</sup> La Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II, en “Machinandiarena Hernández Nicolás c. Telefónica Móviles Argentina S.A. s/ Daños y Perjuicios” (27/05/2009), citando textualmente a los Profesores Rubén S. Stiglitz y Ramón D. Pizarro manifiesta: “*La pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados* (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, *LL*, 2009-B, 949)” Nótese que hemos consignado la carátula correcta conforme con el expediente nº 143.790 analizado, de trámite por ante la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata, sala II. Se advierte que las recientes publicaciones de la sentencia analizada

bis de la LDC expresa que: “*el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor*”; es decir, una autoridad judicial aplicaría una pena privada pecuniaria de naturaleza civil.<sup>23</sup> Consecuentemente, dado que los DP *son penas*, no son asegurables conforme con el artículo 112 de la LS.

Admitimos, empero, que nuestra postura podría criticarse argumentando que el artículo 112 de la LS se referiría a penas criminales. No obstante, se destaca que la mencionada norma no hace diferenciación alguna entre penas civiles o penales. El único requisito exigido es que se trate de penas aplicadas por autoridad judicial (o administrativa). Sobre el particular, así como se podría argumentar que las cláusulas penales (penas privadas *contractuales* de naturaleza civil) *no* estarían alcanzadas por el artículo analizado, los DP *sí* lo estarían. Además de lo expuesto sobre “las palabras” del artículo 112 de la LS, el llamado “espíritu de la ley” podría ser interpretado razonablemente, conforme con nuestro argumento, como la no deseabilidad de que las consecuencias de las penas (penales o civiles) aplicadas por autoridades judiciales (o administrativas) sean trasladadas a las aseguradoras y, por intermedio las primas del seguro, a la mutualidad de los asegurados.<sup>24</sup>

---

poseen una errata en su carátula. Véase “Machinandiana Hernández, Nicolás c. Telefónica de Argentina”, C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª (27/05/2009), *La Ley* 2009-C, p. 647 y ss. (*La Ley Online*, p. 12.) La sentencia de Cámara confirma el fallo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 8, Departamento Judicial de Mar del Plata (expediente nº 20338/2008).

<sup>23</sup> Por otra parte, algún sector de la doctrina, con el cual discrepamos, considera que los DP son penas privadas de *naturaleza penal*. Sin embargo, esta posición no influiría en las conclusiones arribadas para este trabajo. Lo expuesto surge más recientemente, entre otros, en PISCASSO, Sebastián, “Los ‘Daños Punitivos’”, en PISCASSO, Sebastián y VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. (directores), *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*, 1ª edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, v. 1, pp. 933-633; BUERES, Alberto J. “Los ‘Daños Punitivos’”, en PISCASSO y VÁZQUEZ FERREYRA, *op. cit.*, pp. 633- 641; MAYO, Jorge, “La inconsistencia de los daños punitivos”, *La Ley*, 2009-B, p. 1269 y ss; SÁNCHEZ COSTA, Pablo F. “Los daños punitivos y su inclusión en la ley de defensa del consumidor”, *La Ley*, 2009-D, p. 1113 (*La Ley Online*, p. 4). Oportunamente, hace una quincena de años, en BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Algo más sobre los llamados daños punitivos”, *La Ley*, 1994-D, p. 860 y en BUSTAMANTE ALSINA, Jorge “Los llamados daños punitivos son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil”, *La Ley*, 1994-B, p. 863.

<sup>24</sup> Lo expuesto se fundamenta en la hermenéutica jurídica nacional que se desprende del artículo 16 del Código Civil y de la jurisprudencia pacífica actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Véase “Aban, Francisca América c. ANSES” CS (11/08/2009), *La Ley* 28/08/2009, 7 (*La Ley Online*, p. 7). Véase también: “Obra Social Unión Personal Civil de la Nación c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados,” CS (13/05/2008), *La Ley Online*, p. 3; “D. C., M. G. y otros c. Ministerio de Justicia” CS (18/07/2006), DJ 27/09/2006, p. 252 y ss. (*La Ley Online*, p. 3). Asimismo: *Fallos* t. 327, p. 1507; *Fallos* t. 312, p. 1036; *Fallos* t. 310, p. 1390; *Fallos* t. 302, p. 973; *Fallos* t. 290, p. 56; *Fallos* t. 267, p. 46; *Fallos* t. 265, pp. 21 y 336; *Fallos* t. 263, p. 453; *Fallos* t. 261, p. 36; *Fallos* t. 253, p. 267; *Fallos* t. 249, p. 37. Véase nota 27, segundo párrafo, del presente trabajo.



En definitiva, un proveedor podría asegurarse, de forma expresa y a su favor, por una eventual condena indemnizatoria de daños y perjuicios provocados por culpa grave (artículos 114 y 158 de la LS),<sup>25</sup> pero nunca estaría permitido que se asegure por la eventual pena privada (es decir, DP) que dicho comportamiento acarrearía (artículo 112 de la LS).

### III.- Análisis Económico del Derecho: ¿Por qué *no* es deseable socialmente que los Daños Punitivos sean asegurables?

#### III.1- Función social del seguro y los Daños Punitivos.

En la XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas hace dos años (Lomas de Zamora, Septiembre de 2007) se concluyó de *lege ferenda* (por unanimidad) que “*debe reafirmarse en el régimen asegurativo argentino la función social del seguro de responsabilidad civil*”.<sup>26</sup> Consiguientemente, es trascendente estudiar si la asegurabilidad de los DP ayudan o no a cumplir con la función social del seguro de la responsabilidad civil.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Según nuestra doctrina y jurisprudencia actual, el siniestro provocado directamente por un comportamiento doloso nunca sería asegurable, dado que iría en contra de la naturaleza misma del contrato del seguro (cobertura de un acontecimiento incierto o riesgo).

<sup>26</sup> Véase XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Lomas de Zamora, 27 al 29 de septiembre de 2007, conclusiones de la comisión nº 3 (Contratos – Efectos de la franquicia en el contrato de seguro sobre la responsabilidad civil). Disponible en la web oficial del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de San Martín: <http://www.casm.org.ar/nuevo/2007conclusioncivil.htm> (p. 4).

<sup>27</sup> Para profundizarse sobre el Análisis Económico del Derecho de Seguros de los Daños Punitivos en Argentina, puede consultarse IRIGOYEN TESTA, Matías “La no asegurabilidad de los Daños Punitivos en Argentina: explicación desde el Análisis Económico del Derecho”, *InDret* 3/2011, Barcelona, pp. 1-18. Disponible en la web oficial de InDret en: [www.indret.com](http://www.indret.com).

Por otra parte, con relación a la trascendencia de esta cuestión, recordemos que la Corte Suprema de la Nación, en reiteradas oportunidades, ha sostenido que en la exégesis normativa “*no puede prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio*.” Por ejemplo, recientemente, en “Aban, Francisca América c. ANSES” (11/08/2009), la Corte Suprema de Justicia de la Nación reitera: “*Que es jurisprudencia de este Tribunal que en la interpretación de la ley ha de tenerse en cuenta el contexto general y los fines que aquélla persigue (Fallos: 267:215) (LA LEY, 125-293) y que con ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de sus objetivos (Fallos: 308:2246, entre muchos otros); también ha dicho que en esa tarea no puede prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 307:1018 y 2200; 324:2107; 331:1262 “Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD)”, y sus citas)*” [La negrita nos pertenece] Véase “Aban, Francisca América c. ANSES” CS (11/08/2009), *La Ley* 28/08/2009, 7 (*La Ley Online*, p. 7). Véase también: “Obra Social Unión Personal Civil de la Nación c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados,” CS (13/05/2008), *La Ley Online*, p. 3; “D. C., M. G. y otros c. Ministerio de Justicia” CS (18/07/2006), DJ 27/09/2006, p. 252 y ss. (*La Ley Online*, p. 3).

En primer lugar, esta función se basa en la disminución del riesgo de personas adversas al mismo.<sup>28</sup> En segundo lugar, algunos autores agregan,<sup>29</sup> que otra función es garantizar la existencia de un patrimonio solvente para que pueda compensarse a las víctimas de daños.

Claramente, cuando hablamos de los DP, no podríamos tener en cuenta la segunda función del seguro mencionada. Los DP son extracompensatorios y las funciones que deben tener, según la doctrina dominante, es la función disuasoria (que consideramos principal) y sancionatoria (que entendemos accesoria).<sup>30</sup> Por lo expuesto, *a priori*, en principio<sup>31</sup> no se puede afirmar razonablemente que se cumpla con una función social cuando se garantiza un patrimonio solvente para hacer frente a una condena por DP a favor de las potenciales víctimas (que ya habrían sido compensadas plenamente con la indemnización por daños y perjuicios).<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Sobre estos temas desde el AED, se recomienda la siguiente lectura relacionada: TOLOSA, Pamela, “La franquicia en el seguro de transporte público de pasajeros. Su función económica y la relación con la oponibilidad frente a la víctima del daño”, SJA 19/3/2008; ACCIARRI, Hugo A. y TOLOSA, Pamela “La Ley de Defensa del Consumidor y el Análisis Económico del Derecho”, en PICASSO y VÁZQUEZ FERREYRA, *op. cit.*, v. 2, pp. 1-65; véase también CASTELLANO, Andrea, “Defensa del consumidor e instituciones jurídicas. Un análisis económico”, *Jurisprudencia Argentina, 2006-II, Número Especial de Derecho y Economía*, Fascículo Nº 7, Lexis Nexis, mayo de 2006, pp. 52-62.

<sup>29</sup> En general, un sector de la DJT entiende que el seguro debe tener esta función social. Así, Mario C. Gianfelici y Gonzalo Sozzo, han manifestado, con relación a las víctimas de accidentes, que “el seguro cumple una función de garantía en la efectiva percepción de la indemnización.” Véase GIANFELICI, Mario C. y SOZZO, Gonzalo “La franquicia irrazonablemente alta en el seguro de responsabilidad civil”, *La Ley*, 2008-B, 1196 (*La Ley Online*, p. 4). Asimismo, desde el AED, se podría sostener que cuando el seguro garantiza un patrimonio solvente para compensar a las víctimas, se coopera con la llamada “reducción secundaria de costos sociales” (costos por la imposibilidad de recuperación óptima de las víctimas al no recibir una compensación oportuna). Véase CALABRESI, Guido, *The Costs of Accidents. A legal and Economic Analysis*, Ed. Yale University Press, New Heaven, 1970. Asimismo, se reduciría el riesgo de potenciales víctimas (adversas al riesgo) de no ser compensadas plenamente por los dañadores. Véase GÓMEZ POMAR, Fernando y ARQUILLO COLET, Begoña, “Daños dolosos y seguro”, InDret 03/2000.

<sup>30</sup> Se adelanta que para esta investigación, cuando nos referimos a la función de los DP, aludiremos al *propósito o finalidad preferible que debe tener esta figura jurídica, según la doctrina dominante especializada*. La justificación sobre esta preferencia excedería el objetivo de este trabajo. Véase IRIGOYEN TESTA, *loc. cit.* Asimismo, IRIGOYEN TESTA, Matías, “Daños Punitivos: Análisis Económico del Derecho y Teoría de Juegos”, *Jurisprudencia Argentina, 2006-II, Número Especial de Derecho y Economía*, Fascículo Nº 7, Lexis Nexis, mayo de 2006, pp. 36-51; JA 2006-II-1024. Por otra parte, sobre funciones del Derecho de Daños, véase ACCIARRI, Hugo A. *La Relación de Causalidad y las Funciones del Derecho de Daños. Reparación, prevención y minimización de costos sociales*, 1ª edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pp. 169-182.

<sup>31</sup> Existiría una excepción a lo indicado, cuando el pago efectivo de DP a favor de las víctimas es deseable para que las mismas tengan los incentivos adecuados para accionar judicialmente (verbigracia, en supuestos de microdaños).

<sup>32</sup> Quizás, esta circunstancia no es tomada en consideración por el Profesor Edgardo López Herrera y por lo tanto, el mismo llega a conclusiones divergentes a las que proponemos para el presente trabajo. Véase LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Los Daños Punitivos*, 1ª edición., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pp. 131 y 132.

Con respecto a la disminución de riesgo de dañadores adversos al mismo, consideramos que al menos a medio y largo plazo el seguro de los DP no podría lograr su objetivo. En el mercado de seguros existen fallos de mercados causados por problemas de información asimétrica; en particular, por el llamado *fenómeno de selección adversa* que se manifiesta *ex ante* a la celebración de los contratos de seguros.

Entendemos que existe un problema de *información asimétrica* porque el asegurador y el asegurado poseen distinta información sobre el riesgo real que se pretende asegurar. En concreto, consideramos razonable suponer que el asegurado posee una información más exacta sobre la probabilidad que él posee de comportarse con dolo o culpa grave en el futuro (que eventualmente influirá de forma directa en el siniestro, es decir, de una condena por DP asegurada). Dentro de este problema genérico de *información asimétrica* encontramos el llamado *fenómeno de selección adversa*. Podríamos explicarlo, diciendo que la información imperfecta por parte del asegurador sobre los *riesgos reales* que son objeto del contrato del seguro provoca la imposibilidad de llevar a cabo una *homogenización de riesgos* adecuada; se agrupará en una misma mutualidad de asegurados a aquéllos que presenten condenas esperadas por DP (siniestros) muy disímiles. Lo expuesto provoca que sólo contraten el seguro (que posee el mismo precio para todos aquéllos de la misma mutualidad) individuos que tienen una mayor probabilidad de ser condenados por DP. En otras palabras, sólo los proveedores que planean actuar con dolo directo (probabilidad del cien por ciento de producir daños) estarán interesados (a medio y largo plazo) en contratar un seguro si la prima es menor a lo que planean obtener (o ahorrarse) con un comportamiento con la intención de dañar. Lo expuesto se basa en que el mismo precio de la prima del seguro para estos últimos, sería la ofrecida a aquellos proveedores que no tienen en miras la producción de daños y, por lo tanto, éstos no estarán dispuestos a pagar una prima de seguro que incluya un riesgo mayor al que ellos mismos conocen que poseen. En definitiva, reiteramos, al menos a medio y largo plazo sólo contratarán quienes planean actuar con dolo directo y no aquéllos que no tienen

esa intención (aunque eventualmente un juez también podría en el futuro condenarlos por considerar que *han omitido de forma grave e inexcusable* “aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”).

Concluyendo, el llamado *fenómeno de selección adversa*, a medio y largo plazo, provocaría que se retiren del mercado del seguro proveedores de bienes y servicios “menos malos” (que eventualmente actúen con culpa grave pero nunca dolosamente) y contratarían sólo a aquellos peores proveedores que planean actuar con dolo. Finalmente, estos últimos sólo contratarían el seguro si especulan lucrar con la diferencia entre el precio de la prima del seguro y su condena esperada por DP. Dado que la presente es sólo una operación especulativa (y, en general, no se pretende disminuir un riesgo), finalmente, el seguro no cumpliría función social alguna.<sup>33</sup>

### III.2- La asegurabilidad y la función de los Daños Punitivos.

Como ya se mencionó *ut supra* y se explicó en un trabajo previo,<sup>34</sup> cuando la indemnización por daños y perjuicios (función compensatoria) no es suficiente para cumplir con la función genérica de disuasión del Derecho de daños,<sup>35</sup> es

<sup>33</sup> Para que pueda reducirse un riesgo, primeramente, debe existir el mismo; tiene que haber una situación incierta. Cuando estamos frente a actos con intencionalidad (cierta o aparente) el azar tiende a desaparecer. Sin embargo, podría afirmarse que existe un riesgo de condena cuando una persona es erróneamente condenada por DP; no obstante, creemos que este riesgo es residual y no es determinante para la contratación del seguro por parte de un potencial asegurado. Para una explicación más detallada sobre este argumento, véase LONG, John D., “Should Punitive Damages Be Insured?”, *The Journal of Risk and Insurance*, Vol. 44, No. 1, (Mar., 1977), 1-20.

<sup>34</sup> Véase nota 12 del presente trabajo.

<sup>35</sup> Desde la DJT se ha destacado que las funciones del Derecho de daños deben ser la prevención, la compensación y la sanción. La primera, persigue una solución ex ante; las dos últimas buscan alternativas ex post después del acaecimiento del hecho dañoso. En esta línea de ideas, Ramón Daniel Pizarro afirma que el derecho de daños no sólo se integra con la prevención y la reparación del daño injustamente causado o sufrido, sino que también con algunas cuestiones de naturaleza sancionadora, orientadas al desmantelamiento pleno de los efectos del ilícito, mediante la implementación de penalidades económicas civiles que sancionen tales inconductas calificadas. Lo contrario importaría aceptar que alguien se pueda enriquecer merced al agravio intencionado o fruto de una grosera negligencia. Véase PIZARRO, Ramón D., “Daños Punitivos”, en *Derecho de Daños*, Homenaje al Prof. Dr. Félix A. Trigo Represas, Buenos Aires, Ed. La Rocca, Segunda Parte, 1993, p. 290. Asimismo, con similar criterio, Matilde Zavala de González manifiesta, que “*dado el principio de unidad del orden jurídico, nada impide que el Derecho civil y, en particular el de daños, en determinadas circunstancias prevean penas pecuniarias para el autor de un hecho lesivo*”. Véase ZAVALA DE GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 454. Asimismo, Atilio A. Alterini, Oscar J. Ameal y Roberto M. López Cabana han manifestado que la responsabilidad tiene alcances de sanción. Véase ALTERINI, Atilio A., AMEAL, Oscar J., LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Derecho de Obligaciones: Civiles y Comerciales*, 2ª edición actualizada, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p.144. Por último, recordemos los Fundamentos del Proyecto de Código Civil de 1998: “*Son aplicaciones de la teoría de la*

necesario que los DP entren en escena para aportar su *función principal preventiva mediante una pena privada pecuniaria (función sancionatoria accesoria)*.

Claramente, si se tolera que las consecuencias de una pena contra un individuo que actuó con dolo o culpa grave se transfieran a un asegurador<sup>36</sup> y, por su intermedio, al resto de los asegurados que conforman una misma mutualidad,<sup>37</sup> entonces la *función accesoria sancionatoria* de los DP no puede ser cumplida.

Por otro lado, si se permite la asegurabilidad de los DP tampoco se cumplirá con su *función principal disuasoria*. En este caso, al fenómeno de “selección adversa” ya señalado, que tiene lugar *ex ante* a la celebración del contrato de seguro, se le debe adicionar otro problema de información asimétrica, que se manifiesta *ex post* a la firma de aquel contrato: el llamado riesgo moral (azar moral o *moral hazard*).

En el tema que nos ocupa, existe un problema de *riesgo moral* puesto que el asegurador no puede, o le es sumamente costoso, controlar al asegurado para que no realice una conducta aún más gravosa de aquella que se habría comprometido (o planeaba) al asegurarse (y la que la aseguradora tuvo en miras al fijar el precio de la prima del seguro). Una vez firmado el contrato del seguro, el asegurado tendrá en cuenta únicamente si prevenir el siniestro le es más costoso o no que no evitarlo; es decir, sólo tendrá en consideración su condena esperada por indemnización de daños y perjuicios. Dado que las consecuencias correspondientes a la pena privada pecuniaria son soportadas por la

---

*prevención del daño, protagonista principal del pensamiento moderno, que procura una solución ex ante en vez de una respuesta ex post como la que tradicionalmente se daba mediante la indemnización de un perjuicio ya producido. Es que, de no ser así, "ello importaría tanto como crear el derecho de perjudicar" (Aguar). Véase Proyecto de Código Civil de 1998, disponible en la web oficial InfoLEG del Centro de Documentación e Información del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación: <http://infoleg.mecon.gov.ar/codigos/proycodciv-1998.doc>*

<sup>36</sup> Rubén S. Stiglitz ha manifestado que “el seguro no elimina el daño sino que tolera que sus consecuencias resulten transferidas (trasladadas) por el sujeto amenazado por un evento económicamente desfavorable, a otro (asegurador) que, a esos fines, ha constituido una mutualidad especialmente “preparada para absorber el riesgo de indemnización”” Véase STIGLITZ, Rubén S., *op. cit.*, p. 21.

<sup>37</sup> Rubén S. Stiglitz ha dicho que “[l]a operación “seguro” no es factible de ser entendida desde un punto de vista técnico-económico, fuera de una mutualidad de asegurados y con la intervención de una empresa como intermediaria entre una pluralidad de sujetos expuestos a riesgos determinados.” Véase STIGLITZ, Rubén S., *op. cit.*, p. 17.

aseguradora e indirectamente por el resto de la mutalidad de asegurados, entonces, el seguro de los DP destruirá la función disuasoria de los mismos. Si la perversa ecuación económica aconseja seguir produciendo daños ineficientes (sin prevenirlos) puesto que los mecanismos de la indemnización por daños no son suficientes para disuadir (y, por lo tanto, son necesarios los DP), entonces una eventual multa civil no surtirá efecto alguno en el condenado quien, finalmente, no soportaría aquella consecuencia económica negativa.

#### **IV.- Conclusiones**

Conforme con la hermenéutica jurídica nacional, los DP no son asegurables en el Derecho argentino vigente por la aplicación del artículo 112 de la LS.

Asimismo, una eventual reforma legislativa que admita la asegurabilidad de los DP en Argentina, sería sólo deseable si con la misma, no se debilitase la función de los DP y se lograra la función social del seguro. Sin embargo, con la cobertura de este tipo de penas privadas, automáticamente, se aniquilaría la función (de disuasión y sanción) de esta figura en estudio y, al menos a medio y largo plazo, no se conseguiría la función social del seguro.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Asimismo, el fenómeno de *selección adversa* y el problema de *riesgo moral* debilitarían también la función social del seguro de la responsabilidad civil. Es decir, las pérdidas del seguro por daños punitivos se trasladarán a las primas tradicionales por daños y perjuicios. Lo expuesto, disminuiría la contratación de seguros por daños y perjuicios por debajo del nivel óptimo, se incentivaría a potenciales dañadores a asumir riesgos mayores al deseable socialmente, se aumentaría el costo social por falta de recuperación óptima de víctimas (falta de indemnización oportuna) y, finalmente, se aumentaría el riesgo de víctimas (adversas al riesgo) de recibir daños que no sean plenamente compensados.