

La no asegurabilidad de los Daños Punitivos en Argentina: explicación desde el Análisis Económico del Derecho

Matías Irigoyen Testa

Universidad Nacional del Sur
Departamento de Derecho

*Abstract**

Desde hace tres años Argentina admite a los daños punitivos en su legislación específica sobre el Derecho del consumo. La doctrina mayoritaria considera que el seguro de los daños punitivos está vedado por la Ley de Seguros argentina. Sin embargo, la postura tradicional del Análisis Económico del Derecho afirma que el Estado no debería prohibir este tipo de seguros. Por consiguiente, en esta investigación se estudia si es conveniente o no llevarse a cabo una reforma legislativa en Argentina para permitirse el seguro de los daños punitivos en casos de responsabilidad por autoría propia. Después de analizar la posible aplicabilidad de la posición tradicional del Análisis Económico del Derecho en la realidad argentina, de acuerdo con los requisitos para la admisión de los daños punitivos (en particular, que el demandado haya actuado con dolo o culpa grave), se concluye que no es deseable socialmente que se lleve a cabo aquella reforma legislativa. Lo anterior se fundamenta en que el seguro de los daños punitivos en Argentina: [1] aniquilaría la función de los daños punitivos (disuasión y sanción); y [2] debilitaría la función social del seguro de la responsabilidad civil.

In Argentina, punitive damages have been regulated by the Consumer Protection Law since 2008. The majority of the legal scholars believe that insurance for punitive damages is barred by the Argentinean Insurance Law. However, the traditional position of the Economic Analysis of Law is that the state should not prohibit this type of insurance. Therefore, this paper examines whether it is appropriate to implement legislative reform in Argentina to allow punitive damage insurance in direct liability situations. After analyzing the potential applicability of the traditional position of the Economic Analysis of Law in the Argentinean reality, in accordance with the requirements for the admission of punitive damages (in particular, that the defendant acted with malice, recklessness or gross negligence), it follows that it is not socially desirable to enact this legislative reform. This conclusion is based on the findings that the insurance of punitive damages in Argentina would: [1] destroy the function of punitive damages (deterrence and punishment); and [2] weaken the social function of insurance liability.

Title: Non-insurability of Punitive Damages in Argentina: an Economic Analysis of Law Explanation

Palabras clave: daños punitivos, seguro, selección adversa, riesgo moral

Keywords: Punitive Damages, Insurance, Adverse Selection, Moral Hazard

* Una versión previa de esta investigación, titulada “¿Por qué no debe admitirse el seguro de los Daños Punitivos en Argentina?”, ha sido presentada como ponencia en el *I Annual Spanish Conference, Spanish Association of Law and Economics*, Universidad Autónoma de Madrid, julio 2010.

Sumario

1. Introducción
2. Los daños punitivos en Argentina
 - 2.1. Cuestiones generales
 - 2.2. La asegurabilidad de los daños punitivos
3. Breve noción sobre la asegurabilidad de los daños punitivos en EE.UU.
4. Posturas tradicionales del Análisis Económico del Derecho
 - 4.1. Postura de Cooter
 - 4.2. Postura de Polinsky y Shavell
5. Supuesto incorporado en nuestro análisis conforme con la realidad argentina
6. Inaplicabilidad de los argumentos de COOTER
7. Inaplicabilidad de los argumentos de Polinsky y Shavell
8. Nuestra postura para la Argentina
9. Conclusiones
10. Tabla de jurisprudencia citada
11. Bibliografía

1. Introducción

Desde hace tres años Argentina se ha convertido en el primer (y único) país del sistema de Derecho Europeo Continental y Latinoamericano (en oposición al sistema del *Common Law*) que admite a los Daños Punitivos (en adelante, DP) en su ordenamiento jurídico (específicamente, en el Derecho del consumo).

Según el Derecho anglosajón, los DP se pueden definir como condenas monetarias extracompensatorias que sancionan al demandado por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable, con el fin de disuadir o desanimar acciones futuras del mismo tipo (véase JERRY, II, 1987, p. 349; OWEN, 1994, p. 353; COOTER & ULEN, 2004, p. 311). El primer antecedente de un sistema del derecho escrito extraño al *Common Law* es la legislación de Québec, cuyo Código Civil de 1992 contempla la figura en estudio. Con la excepción de Argentina, los DP no han sido receptados, por el momento, por otros países del Derecho Europeo Continental y Latinoamericano. Por otra parte, si bien se ha considerado que esta figura es ajena a aquellas culturas jurídicas de origen romano (SALVADOR CODERCH 2001, p. 3), también se ha señalado que es valioso analizar los DP en función de las ventajas e inconvenientes que conlleva su adopción (SALVADOR CODERCH y CASTIÑEIRA PALOU, 1997, p. 174). Así, en España, se han elaborado diversos estudios sobre la materia (SALVADOR CODERCH, 2000; SALVADOR CODERCH, 2003; SALVADOR CODERCH y AZAGRA MALO, 2004 y RUIZ GARCÍA, 2007). Además, destacamos que en el Derecho Europeo Continental se han detectado figuras afines a los mismos y casos en que los tribunales supremos estatales de aquellos países, en supuestos puntuales, autorizan condenas con pagos extracompensatorios a favor del actor (SALVADOR CODERCH, 2001, p. 4).

La doctrina mayoritaria argentina considera que el seguro de los daños punitivos está vedado por la Ley de Seguros de aquel país (STIGLITZ, STIGLITZ & PIZARRO, 2009; SÁNCHEZ COSTA, 2009; IRIGOYEN TESTA, 2009a; TALE, s. f.). Sin embargo, la postura tradicional del Análisis Económico del Derecho (en adelante, AED), afirma que el Estado no debería prohibir este tipo de seguro (COOTER, 1982, COOTER, 1989; POLINSKY & SHAVELL, 1998). Por consiguiente, es valioso estudiar si es deseable cambiar la legislación argentina conforme con aquellos postulados.

En este trabajo investigaremos si es conveniente o no llevarse a cabo una reforma legislativa en Argentina para permitirse el seguro de los DP en casos de responsabilidad por autoría propia.

La hipótesis de responsabilidad del principal por el hecho de sus dependientes queda excluida del presente análisis (ya que excedería el objetivo del mismo). Sin embargo, huelga resaltar que algunos estados de EE.UU. prohíben el seguro de los daños punitivos por responsabilidad por autoría propia y lo admiten por responsabilidad del principal por los hechos del dependiente (*vicarious liability*). Sobre el particular, Giesel considera que esta postura es inconsistente (GIESEL, 1991, pp. 410 y 411).

Por otra parte, según la realidad jurídica argentina, en principio, para la procedencia de los PD tiene que haber existido un acto doloso (o al menos, haberse demostrado en juicio un comportamiento gravemente negligente).

Por lo expuesto, incorporamos este supuesto (dolo o culpa grave) dentro de nuestro análisis ya que entendemos que las teorías que no lo incluyen, no se ajustarían a la realidad del ordenamiento jurídico estudiado.

2. Los daños punitivos en Argentina

2.1. Cuestiones generales

En Argentina, la [ley 26.361](#), de 7 de marzo de 2008, Modificatoria de la Ley de Defensa del Consumidor (B.O. núm. 31378, de 7.4.2008), incorpora el artículo 52 bis a la [ley 24.240](#), de 22 de septiembre de 1993, de Defensa del Consumidor de Argentina (B.O. núm. 27744, de 15.10.1993) (en adelante, LDC). Este último artículo establece: “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.” Asimismo, el art. 47, inc. b del mismo cuerpo legal establece el tope máximo de 5 millones de pesos argentinos.

Pese a la vaguedad de esta normativa, existe cierto consenso en la doctrina mayoritaria y jurisprudencia sobre dos puntos fundamentales: la función que deben cumplir los PD y las condiciones de admisibilidad de los mismos.

En cuanto a las funciones que deben cumplir los daños punitivos, tal como lo hemos explicado en un trabajo previo (IRIGOYEN TESTA, 2009b, p. 22), la misma se puede desdoblar en: una función principal disuasoria y una función accesoria sancionatoria. La primera, función principal, es la disuasión de daños conforme con los estándares deseables socialmente. La segunda, función accesoria, es la sanción de conductas gravemente reprochables; esta función accesoria (sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una multa civil extracompensatoria) sigue la suerte de la principal disuasoria. Es decir, sólo se debe sancionar con los DP (función sancionatoria) cuando necesitemos disuadir de forma extra, luego de aplicar una condena de daños y perjuicios, una conducta gravemente reprochable (con dolo o culpa grave).

Estas ideas han sido receptadas por la jurisprudencia argentina. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, afirmó: “La función principal [de los daños punitivos] es la disuasión de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente (...) La función accesoria de los daños punitivos sería la sanción del dañador, ya que toda multa civil, por definición tiene una función sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria -la multa civil es sancionatoria en oposición a la indemnización por daños y perjuicios que es compensatoria- (conf.: Irigoyen Testa, Matías; ¿Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos?, publicado en Revista de Responsabilidad civil y seguros, La Ley, núm. X, octubre de 2009).” [CNCiv., F, 18.11.2009 (La Ley, 2010-A, 203; MP: Fernando Posse Saguier)].

Con respecto a las condiciones *sine qua non* para la admisibilidad de los PD, se requiere que el

proveedor haya actuado con grave indiferencia a los derechos del consumidor (dolo o culpa grave) y que la sanción (función accesoria de los DP) sea “necesaria” para atender la función principal disuasoria de esta figura jurídica. (Desde el AED podemos interpretar que es “necesario” sancionar una conducta gravemente reprochable cuando existe una probabilidad menor que el ciento por ciento de que el dañador sea condenado por el valor total del daño causado y/o esperado.)

En el reciente *III Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, celebrado en septiembre de 2010 en la Universidad de Buenos Aires (organizado conjuntamente con la Universidad de Cantabria), en la Comisión N° 5, se aprobó (de lege lata) por unanimidad que: “El daño punitivo procede sólo cuando medie al menos grave negligencia o grave imprudencia por parte del proveedor” y “la multa civil no debe ser inferior ni exceder el monto necesario para cumplir con su función de disuasión.” Asimismo, la jurisprudencia ha dicho: “resulta contrario a la esencia del daño punitivo, y a más de 200 años de historia, sostener que un abogado está habilitado a pedir y el juez a concederlos ante la simple invocación de que el proveedor no ha cumplido sus obligaciones legales o contractuales. Para poder cobrar daños punitivos hace falta algo más. Un elemento de dolo o culpa grave es necesario para poder condenar a pagar daños punitivos” –LÓPEZ HERRERA, “Daños punitivos en el Derecho argentino, art.52 bis, Ley de Defensa del Consumidor”, JA, 2008-II, 1201.” [CApel, Concepción del Uruguay, sala Civil y Com, 4.6.2010 (La Ley *Litoral* 2010 (diciembre), 1264; MP: Ricardo R. Rojas); CCivCom y Minería General Roca, 26.3.2010 (La Ley RCyS 2010-XII, 225; MP: José J. Joison)]. Asimismo, de la jurisprudencia argentina surge la siguiente cita textual “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)” [(CCiv y Com Rosario, 2ª, 29.7.2010 (La Ley 2010-F, 397; MP: Oscar R. Puccinelli); CCiv y Com Mar del Plata, 2ª, 27.5.2009 (La Ley 2009-C, 647; MP: Ricardo D. Monterisi)].

2.2. La asegurabilidad de los daños punitivos

Si bien la novel reforma legislativa argentina sobre defensa del consumidor no se expide sobre la eventual posibilidad de asegurar esta figura jurídica, la doctrina mayoritaria considera que estos contratos estarían vedados por la Ley de Seguros de aquel país.

Conforme con el artículo 112 de la [Ley 17.418](#), de 30 de agosto de 1967, de Seguros (B.O. núm. 21266, de 6.9.1967) (en adelante, LS), la “indemnización debida por el asegurador no incluye las penas aplicadas por autoridad judicial o administrativa.” Este artículo es considerado imperativo y no puede ser dejado de lado por las partes. Siguiendo a ZUNINO, se trataría de una norma inmodificable acorde con su texto o con su naturaleza. El mencionado autor considera que “[l]as 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.” (ZUNINO, 2001, pp. 174 y 216; IRIGOYEN TESTA, 2009a, pp. 5-6; TALE, s. f., p. 8).

Otros autores (STIGLITZ, STIGLITZ & PIZARRO, 2009; SÁNCHEZ COSTA, 2009), niegan la asegurabilidad de los

DP fundándose, además, en otros artículos de la LS (arts. 2, 60, 70 y 114). Por otra parte, existe una postura minoritaria que admitiría este seguro según el Derecho argentino vigente (JUANES *et al.*, 2009, JAUREGUI, 2009). No obstante, la posición mayoritaria que afirma que “los daños punitivos no son asegurables en el derecho vigente [argentino]” surge de forma manifiesta de las conclusiones de las XXII *Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Córdoba, septiembre de 2009 ([Conclusiones de la comisión 3 de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil](#)) y de las XII *Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral*, Junín, octubre de 2009 ([Conclusiones de la comisión 1 de las XII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral](#)). Además, para despejarse toda incertidumbre, algunas pólizas de seguro ya excluyen expresamente el pago de los DP. Así lo explica Camilo Tale transcribiendo, en una investigación sobre esta temática, la siguiente cláusula: “Queda entendido y convenido que bajo esta cobertura está excluida toda indemnización que tenga o represente el carácter de una multa, de una pena, de un castigo o de una sanción ejemplar, como las que se denominan “daños punitivos” (punitive damages), vindicative damages, exemplary damages” (TALE, s. f., p. 8).

3. Breve noción sobre la asegurabilidad de los daños punitivos en EE.UU.

En EE.UU. no existe consenso sobre esta problemática. En los estados donde se admiten los DP, como regla, veintidós permiten el seguro, dieciocho no lo aceptan para casos de autoría propia y cuatro aún no han resuelto esta cuestión.

Los estados que, como regla, permiten el seguro son: Alabama, Arizona, Arkansas, Delaware, Georgia, Idaho, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maryland, Mississippi, New Hampshire, New Mexico, North Carolina, Oregon, South Carolina, Tennessee, Texas, Vermont, West Virginia, Wisconsin y Wyoming. Los estados que, como regla, no aceptan el seguro para casos de autoría propia son: California, Colorado, Kansas, Nevada, New York, Rhode Island, and South Dakota, Connecticut, Florida, Illinois, Indiana, Minnesota, Missouri, New Jersey, Oklahoma y Pennsylvania (sin embargo, el primero admite este seguro exclusivamente cuando no sea un caso de *fraud*, *oppression* o *malice* y los nueve últimos lo admiten únicamente para supuestos de *vicarious liability* pero nunca para casos de autoría propia). Finalmente este tema aún no ha sido definido en Hawaii, Utah, Massachusetts y Washington (GIESEL, pp. 357, 358, 384 y 385; VISCUSI y BORN, 2005, p. 28, DEMENT-DONARSKI, 1994, pp. 644-649).

Por otra parte, el *leading case* que está en contra de la asegurabilidad analizada es el caso McNulty [*Tr Northwestern Nat'l. Cas. Co. v. McNulty*, 307 F.2d 432 (5 Cir. 1962)] y aquél que se expide a favor, es el caso Lazenby [*Lazenby v. Universal Underwriters Insurance Co.*, 214 Tenn. 639, 383 S.W.2d 1 (1964)]. Los argumentos desarrollados en aquellos fallos se focalizan en supuestos de accidentes de tránsito y en la interpretación de pólizas de seguros ya contratadas por conductores de vehículos. Por lo tanto, los mismos no son aplicables, a la problemática estudiada en este trabajo según la realidad del Derecho del consumidor argentino.

4. Posturas tradicionales del Análisis Económico del Derecho

Destacados autores tradicionales del AED están a favor de la asegurabilidad de los DP. Entre otros, Robert D. Cooter, Mitchell Polinsky y Steven Shavell.

4.1. Postura de Cooter

COOTER, en un primer trabajo, (1982, p. 96), afirma que la posibilidad de contratarse un seguro de los DP no debería ser prohibida por un Estado. Lo afirmado se basa en que permitiéndose el seguro de los DP el asegurado y las potenciales víctimas, se encontrarían en una mejor situación, al menos ante supuestos de daños reparables.

Este autor (COOTER, 1982, p. 96), asevera que la principal objeción que existe para que los daños punitivos sean asegurables, es el miedo a que esta posibilidad incremente los comportamientos dañosos que, precisamente, los tribunales intentan prevenir. Sin embargo, considera COOTER, en la mayoría de los casos, el seguro sería –aún así– deseable tanto para los dañadores, como para las víctimas de los perjuicios. Por un lado, dado que los potenciales dañadores pueden decidir por sí mismos si están mejor con o sin seguro, la prohibición de este tipo de seguro iría en contra de sus intereses. Por otro lado, cuando las víctimas reciben una cuantía por daños compensatorios y además por daños punitivos, usualmente, aquellos pagos totales exceden a los daños particulares que las mismas sufren. Por lo tanto, si la principal objeción fuese correcta (estos seguros provocan un aumento en el acaecimiento de daños), las víctimas que reciben aquellos pagos totales superiores a los daños padecidos, también estarán en una mejor situación, que si nunca hubiesen sido dañadas. Por consiguiente, si ambas partes se encuentran en una situación mejor como consecuencia de este tipo de seguros, COOTER concluye que los mismos no deberían estar prohibidos. Sin embargo, en una investigación posterior (COOTER, 1991, p. 26), el autor admite que este argumento no sería aplicable en supuestos de daños cuya compensación perfecta no fuese posible, como ser, casos de daños estéticos, muerte o daños corporales en general.

COOTER, en otro trabajo, (1989, pp. 1182-1185), considera que si bien a corto plazo los incentivos para evitar daños pueden decaer (debido al fenómeno de selección adversa y de riesgo moral), a largo plazo, debido a la información obtenida por las Cortes y las compañías de seguros sobre los asegurados que actúan en un mercado dado, se reducirá la probabilidad y magnitud de los daños acaecidos, debido a la existencia de una selección “beneficiosa” o *beneficial selection* (en oposición a la selección adversa o *adverse selection*).

Según COOTER, a largo plazo, las Cortes y las compañías de seguro podrían ser consideradas como monitores para prevenir que potenciales dañadores lesionen a terceros. En un mercado competitivo, las compañías de seguros que pretenden reducir costes, requerirán a los eventuales asegurados por daños punitivos, probar antecedentes de haber observado conductas cuidadosas. Si no obstante este control, el asegurado incurre en daños punitivos, posiblemente la compañía de seguros se negará a renovarle la póliza o subirá la prima del seguro. La combinación de aversión al riesgo (*risk aversion*) por parte de potenciales dañadores y el monitoreo cuidadoso por parte de las compañías de seguro dará como resultado, a largo plazo, una selección “beneficiosa” (*beneficial selection*) en el mercado de seguros de daños punitivos. Para que esto ocurra, el autor comentado, explica que en su argumento se está asumiendo que las compañías de seguro pueden distinguir entre los buenos asegurados (con bajo riesgo)

y los malos (con riesgo elevado) y que, entonces, se brindarán seguros sólo a los primeros. Sin embargo, COOTER admite que el estudio sobre cuál de los dos efectos prevalece (*beneficia selection* o *adverse selection*) es una cuestión de análisis empírico que debe llevarse a cabo en el futuro (Véase COOTER, 1989, p. 1182-1185).

4.2. Postura de Polinsky y Shavell

Años después, POLINSKY & SHAVELL (1998, pp. 931-934) retoman esta temática, afirmando también que el seguro de los DP debe estar permitido. Conforme con su teoría de los DP, consideran que la pregunta sobre la asegurabilidad de los DP es básicamente la misma que aquella sobre los daños compensatorios; por lo tanto, debe resolverse de igual manera.

Estos autores sostienen que la razón para que sea generalmente deseable admitirse la asegurabilidad, es mejor entendida reconociendo que los daños punitivos son una manera de hacer que los dañadores paguen por los perjuicios que provocan, cuando existe la posibilidad de que escapen de tener que afrontarlos. Por lo tanto, la pregunta sobre si los daños punitivos deberían ser asegurables es esencialmente la misma que aquella sobre si los daños compensatorios deberían ser asegurables (POLINSKY & SHAVELL, 1998, p. 932).

Al igual que COOTER, estos autores explican que si bien admiten que el seguro de los daños punitivos puede incrementar el acaecimiento de daños, consideran que cuando estamos frente a daños monetarios, ambas partes (asegurados y víctimas) están en una mejor situación. Por otra parte, en caso de daños no monetarios (daños irreparables), al aumentar la frecuencia de los daños, los autores advierten que las víctimas estarán en una peor situación. Sin embargo, consideran que aún en estos casos, el seguro sería deseable por los mismos motivos que el seguro de daños compensatorios es deseable y los beneficios obtenidos por los asegurados superarían los perjuicios de las víctimas. Además, entre sus argumentos principales, estos autores plantean que si los potenciales dañadores no pueden trasladar sus riesgos a las compañías de seguros, los costes por condenas repercutirán en los precios de los bienes y servicios, afectándose negativamente también a los consumidores (POLINSKY & SHAVELL, 1998, p. 933). Estos razonamientos, que cuestionaremos en este trabajo para el caso argentino, han sido seguidos por varios autores hasta nuestros días (entre otros, DUGGAN, 2006, p. 10; LÓPEZ HERRERA, 2008, p. 131.)

5. Supuesto incorporado en nuestro análisis conforme con la realidad argentina

Además del supuesto clásico exigido desde el AED para la procedencia de los DP (existencia de una probabilidad menor que el ciento por ciento de que el dañador sea condenado por el valor total del daño causado y/o esperado), según la realidad jurídica argentina, que también podría justificarse desde el AED (COOTER, 1999, pp. 24-29), se debe asumir también que para la admisión de los DP el proveedor tiene que incurrir en una conducta gravemente reprochable: dolo (dolo directo, dolo indirecto o dolo eventual) o culpa grave.

Siguiendo a ZAVALA DE GONZÁLEZ (1999, p. 365), en el Derecho argentino, el dolo directo (como elemento del delito), es cuando “la intención de dañar es una finalidad inmediata de la conducta”; en el dolo indirecto “el perjuicio es un resultado inexorablemente ligado a una conducta emprendida con una

finalidad inmediata distinta”; en el dolo eventual, “el agente actúa con indiferencia respecto de la producción de la consecuencia dañosa; es decir, despreciando la posibilidad de que ocurra.” Por último, la doctrina y jurisprudencia argentina han precisado que la culpa grave “debe revestir el carácter de una negligencia, impericia o imprudencia extremas (conf. MOSSET ITURRASPE, p. 75, núm. 31), pues si bien no es de su esencia el propósito deliberado de causar un perjuicio (propio del dolo) media en estos casos un elemento intencional próximo al mismo; en consecuencia puede definírsela como aquel obrar cuyo resultado dañoso es previsible y deriva de una conducta u omisión tan apartada de las pautas normales del comportamiento que provocaría la repulsa y censura del individuo medio; este grado de culpa consiste en la decisión deliberada y consciente del agente, de comportarse de manera singularmente riesgosa exponiéndose a sí mismo y a terceros a las consecuencias de ese obrar.” [C.NCiv., 1ª, 23.9.1996 (La Ley 1998-C, 682; MP: Emilio M. Pascual); CNCiv., D, 30.11.2005 (Jurisprudencia Argentina 2006-II-703; MP: Diego C. Sánchez); CNCiv, G, 24.9.2007 (La Ley 16/01/2008, 4; MP: Carlos Carranza Casares).]

Como se desarrollará seguidamente, conforme con este nuevo supuesto incorporado en nuestro análisis propuesto, consideramos que las posturas del AED indicadas precedentemente no se ajustan y, por lo tanto, no pueden aplicarse al contexto jurídico argentino.

6. Inaplicabilidad de los argumentos de COOTER

Coincidimos con COOTER en que el seguro de los daños punitivos posiblemente mejore el bienestar “particular” del asegurado contratante y también aquél correspondiente al futuro damnificado por un daño *reparable* acaecido (pero nunca en casos de daños *irreparables*). No obstante, aquello no implica que el seguro de los DP sea eficiente en casos de daños *reparables* (tampoco en supuestos de *daños irreparables*), según el criterio de Pareto o Kaldor-Hicks.

Recordemos que según el criterio de eficiencia de Pareto, una situación es óptima cuando nadie puede estar mejor, sin que, por lo menos, otra persona esté en una situación peor. Por otra parte, según el llamado criterio de Kaldor-Hicks, estamos frente a una situación óptima cuando no existe margen de mejoría, puesto que, ante un cambio, los ganadores obtendrían beneficios inferiores a las pérdidas que otras personas soportarían (el bienestar de la comunidad disminuiría). Este último criterio, sólo mide si los ganadores podrían, en términos hipotéticos, compensar con lo ganado a los perdedores, sin requerirse que esa eventual compensación se efectivice. (véase KALDOR, 1939; HICKS, 1940; POSNER, 1992, p. 14).

Centrándonos en el bienestar “general” (de toda la sociedad) rápidamente advertimos que el mismo decrece. La eventual mejora de los ganadores (asegurado y víctima del daño reparable sufrido) es inferior a la cuantía de la pérdida padecida por los vencidos (potenciales asegurados y futuras víctimas de daños reparables e irreparables). Tal como lo desarrollaremos seguidamente, en el mercado argentino de seguros de daños punitivos existen graves problemas de información asimétrica entre las partes contratantes del mismo, los que acarrearán fallos de mercado que justifican la intervención estatal (selección adversa o *adverse selection* y riesgo moral o *moral hazard*). Como consecuencia de los mismos, las primas del mercado de seguros de la responsabilidad civil aumentarán, los futuros potenciales dañadores comprarán menos seguro de responsabilidad civil que el óptimo (asumirán más riesgo que el deseable socialmente) y –contrario a la segunda reducción de costes sociales propuesta por CALABRESI– habrá un número mayor de víctimas

futuras que no se recuperen de forma óptima por no recibir una indemnización oportuna (CALABRESI, 1970) y que soporten un riesgo excesivo de no ser compensadas plenamente (GÓMEZ POMAR y ARQUILLO COLET, 2000, p. 5).

CALABRESI (1970) considera que además del objetivo principal de justicia que debe perseguir el Derecho de Daños, el mismo tiene un segundo objetivo representado por la reducción de costes sociales. Este último se puede subdividir en: la reducción primaria de costes sociales (disminución del número y de la gravedad de los daños por accidentes); la reducción secundaria de costes sociales (mengua de los costes causados por la imposibilidad de una recuperación óptima de las víctimas por falta de una compensación oportuna: relacionado con la distribución de los costes de los daños –*loss spreading*– y translación de los mismos a quien pueda pagarlos –*deep pocket*); la reducción terciaria de costes sociales (merma de los costes de funcionamiento de los sistemas administrativos y judiciales).

Por otra parte, concordamos con COOTER cuando admite que, a corto plazo, los incentivos para evitar daños decaen. Sobre la importancia de este punto, recordemos que este efecto va en contra de la primera reducción de costes sociales que debe aspirar el Derecho de daños según CALABRESI (bajar la frecuencia y magnitud de los daños acaecidos) (CALABRESI, 1970).

Asimismo, al existir más víctimas de daños (PRIEST, 1989, p. 1026) y un aumento en la magnitud de los mismos, la riqueza social también disminuirá ya que el impacto de ciertos daños excede a la mera distribución de riqueza privada entre dañadores y víctimas (LANDES y POSNER, 1987; SHAVELL, 1987; POSNER, 1992).

Por ejemplo, más allá de la distribución de riqueza privada entre víctima y victimario, existe una pérdida de la riqueza social cuando se incendia un hospital o una escuela indispensables para una comunidad determinada. Por supuesto, esta situación se agrava cuando existen daños irreparables según el nivel de indiferencia de sus víctimas (bienes que una vez afectados, la restitución y reposición al estado anterior se torna imposible, por ejemplo, la vida, la integridad física, la salud, la intimidad, el honor, la dignidad, la libertad personal, la imagen, el medio ambiente, etc.).

No obstante, al menos para el mercado de seguros argentino, no estamos de acuerdo con COOTER en que sea razonable pronosticar que a largo plazo pueda existir una selección “beneficiosa” (*beneficial selection*) que contrarreste los efectos del fenómeno de selección adversa (*adverse selection*). En el mercado estudiado, en el que es condición *sine qua non* una conducta gravemente reprochable para la procedencia de los daños punitivos (dolo o culpa grave), no es prudente aceptar como verdadera la premisa de COOTER (de la cual infiere su conclusión): las compañías de seguro pueden distinguir entre los “buenos asegurados” (con bajo riesgo) y los “malos” (con riesgo elevado). Al menos en el mercado argentino de seguros de DP, sólo existirán “malos” asegurados (que adoptarán una conducta gravemente reprochable) y, por lo tanto, el problema de información asimétrica se agrava.

Así, según el llamado fenómeno de selección adversa (AKERLOF, 1970), en un mercado de seguros donde las compañías de seguros no pueden distinguir entre los potenciales asegurados que poseen más riesgo o menos riesgo (dado que todos son “malos” asegurados), el precio de las primas subirían enormemente, lo que se expulsaría del mismo a los “menos” malos asegurados (dañadores que si bien predicen que actuarán de forma gravemente reprochable, estiman que sus riesgos serán inferiores a aquéllos de otros asegurados).

Es decir, no creemos que a largo plazo los asegurados con menor riesgo de DP expulsarían del mercado a aquéllos con mayor riesgo de DP. En un mercado, como el argentino, en que se exige una conducta gravemente reprochable para la procedencia de los DP (dolo o culpa grave), los efectos del fenómeno de selección adversa se potenciarán e impondrán a medio y largo plazo. Aquellos asegurados que actuarán con dolo directo (o indirecto) expulsarán del mercado a los que “sólo” procederán con dolo eventual (o al menos, a aquéllos que sólo se les pueda probar, mínimamente, que actuaron con culpa grave). Finalmente, los asegurados que incurrirán en dolo directo y que provocarán daños que acarrear importantes cuantías por DP desplazarán del mercado a aquéllos que procederán con dolo directo y ocasionará perjuicios que impliquen PD moderados.

7. Inaplicabilidad de los argumentos de Polinsky y Shavell

Al menos en el caso argentino, a diferencia de lo que sostienen POLINSKY y SHAVELL para otros supuestos, no se puede afirmar válidamente que la pregunta sobre la asegurabilidad de los DP es básicamente la misma que aquella relacionada con los daños compensatorios (daños y perjuicios) y que, por lo tanto, debe resolverse de la misma forma.

Lo expuesto se fundamenta en que el seguro de los daños compensatorios presenta finalidades propias no compartidas por el seguro de los DP. Es decir, no es exacto que el seguro de los DP fuera deseable por los mismos motivos que el seguro de daños compensatorios es deseable.

En primer lugar, el seguro de *daños compensatorios* es beneficioso socialmente para reducir el riesgo de eventos negativos contra potenciales asegurados adversos al riesgo. Sin embargo, el seguro de los *daños punitivos* no cumpliría con estos propósitos. Atento al efecto de selección adversa explicado *ut supra*, y bajo el supuesto de daños gravemente reprochables (actos intencionales o, al menos, con apariencia de intencionalidad) para la procedencia de los DP en Argentina, el seguro de la figura en estudio no está reduciendo riesgo alguno. 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. En estos supuestos, si efectivamente el asegurado decide contratar un seguro, en principio, no será para reducir riesgo alguno sino exclusivamente para especular con las ganancias provenientes del ilícito merecedor de DP que superarán al coste de la prima del seguro por el mismo evento.

Podría afirmarse que aún 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 (LONG, 1977, p. 16). Lo mismo en cuanto a los casos de culpa grave (y no de dolo). Si sólo se admite el seguro de los DP por culpa grave (y no por dolo), de conformidad con el fenómeno de selección adversa, tendremos un problema similar al explicado precedentemente. A mediano y largo plazo, sólo quedarán en el mercado de seguros de los DP aquellos “malos” asegurados que planean un acto gravemente reprochable por la ley y que especulan con que las compañías de seguros no podrían acreditar que en su fuero íntimo existió “indiferencia respecto de la

producción de las consecuencias dañosas” (dolo eventual) o peor aún, que existió dolo directo o dolo indirecto.

Desde el AED, POSNER (1992, p. 225) manifestó que la conducta muy descuidada se equipara a veces con el comportamiento deliberado (dolo). Sobre el particular, cabe destacar que en Argentina, las consecuencias de la responsabilidad civil de la culpa grave son asimiladas con las del dolo eventual (CAZEAUX, 1997, p. 165; ALTERINI, AMEAL y LÓPEZ CABANA, 1998, pp. 197-198; PIZARRO y VALLESPINOS, 1999, p. 612; LÓPEZ HERRERA, 2006, p. 250). Así, las reglas aplicadas a estos comportamientos son siempre las mismas y varían según se trate de responsabilidad contractual o extracontractual. Conforme con el argumento del párrafo anterior, esta asimilación responde a una dificultad de hecho probatoria y a la aspiración de seguridad jurídica. Si bien es muy difícil acreditar (por medio de prueba directa o indirecta) que la persona actuó (en su fuero interno) con indiferencia respecto de la producción de la consecuencia dañosa (dolo eventual), será más razonable poder demostrar o no, según corresponda, que el resultado dañoso era previsible y deriva de una conducta u omisión tan apartada de las pautas normales del comportamiento, que provocaría la repulsa y censura del individuo medio (culpa grave).

Asimismo, huelga destacar que en Argentina, el dolo (cualquiera sea su tipo) y la culpa grave han sido consignados en bloque, en varias ocasiones, como factores subjetivos que acarrearán —o exoneran, según sea el caso— responsabilidad civil. Precisamente, la ley argentina de Seguros vigente (ley 17.418) dispone para el Seguro de Daños Patrimoniales (capítulo II), art. 70: “El asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave. (...)”, art. 114: “El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad”; para el Seguro de Personas (capítulo III) art. 152: “El asegurador se libera si el asegurado o el beneficiario provoca el accidente dolosamente o por culpa grave o lo sufre en empresa criminal.” Por otra parte, tal como expone ZUNINO, la exposición de motivos de esta ley explica “que el mantenimiento de la *culpa grave* como causal de liberación (...) es aconsejable en nuestro medio en razón de circunstancias tales como la deficiente organización policial y las dificultades para el asegurador de probar el dolo o de intervenir rápidamente en la investigación de las circunstancias productoras del hecho (exp. de motivos, punto XXIX, 3).” (ZUNINO, 2001, p. 174.). Por lo expuesto, en la presente investigación, adoptamos este mismo criterio (los efectos del dolo o la culpa grave deben ser homogéneos en el mercado de seguros de los DP).

Por último, además del caso de los DP (exégesis del art. 52 bis LDC), se podría enumerar otros supuestos en que el dolo y la culpa grave son considerados en bloque para considerar la eventual responsabilidad del agente: separación personal y divorcio (FERRER, 1996, pp. 311-327; LÓPEZ HERRERA, 2006, p. 827), cuentas de la tutela y curatela (arts. 461 y 475 del Código Civil); Derecho societario (art. 274 Ley 19.550, B.O. núm. 22409, de 25.4.1972); Derecho concursal (art. 99, Ley 24.522, B.O. núm. 28203, de 9.8.1995); etc.

En segundo lugar, se podría sostener que el seguro de los daños compensatorios es socialmente deseable porque se garantiza un patrimonio solvente para compensar a las víctimas. De esta forma, se coopera con lo que CALABRESI llama “reducción secundaria de costes sociales” (costes por la imposibilidad de recuperación óptima de las víctimas al no recibir una compensación oportuna). Por consiguiente, se reduce el riesgo de potenciales víctimas (adversas al riesgo) de no ser compensadas plenamente por los dañadores. Sin embargo, a diferencia del seguro de los *daños compensatorios*, con el seguro de los DP no se colabora con ninguno de aquéllos aspectos. Los DP son multas civiles *extracompensatorias* y se pagan a víctimas que, al menos en teoría, ya fueron compensadas (por la indemnización por daños compensatorios).

Por otra parte, no compartimos la apreciación de POLINSKY y SHAVELL, quienes indican que aún en caso

de daños irreparables, los beneficios obtenidos por los asegurados superarían los perjuicios de las víctimas. Claramente, si estamos frente a daños irreparables, no habría beneficio alguno que pueda superar la pérdida sufrida por sus víctimas (en estos casos, no podría hablarse de daños eficientes según Pareto o Kaldor-Hicks).

En tercer lugar, POLINSKY y SHAVELL consideran que si los potenciales dañadores no pueden trasladar sus riesgos a las compañías de seguros, los costes por condenas repercutirán en los precios de los bienes y servicios, afectándose negativamente también a los consumidores. Si bien esta conclusión podría ser válida para supuestos de daños compensatorios, no lo es, para los casos de DP. Primero, como se explicó previamente, con este seguro no se pretende trasladar riesgo alguno. Sencillamente, no existe riesgo. Segundo, si con los daños punitivos, precisamente, se procura que los proveedores paguen *todos* los daños provocados (cuando existe posibilidad de que “escapen” de la responsabilidad por daños compensatorios), el hecho de que trasladen aquellos pagos a la compañía de seguros (abonando una cuantía inferior en concepto de primas y liberándose, así, de tener que afrontarlos), entonces, los proveedores seguirán “escapándose” de pagar la totalidad de aquellos daños. Así, los precios *explícitos* de sus bienes y servicios, podrán ser inferiores a los precios total *reales* (sociales) de los mismos (costes totales sociales por la producción, ofrecimiento e introducción de los mismos en un mercado dado). En otras palabras, como explicó oportunamente PIGOU (1920), aquellos precios *explícitos* no reflejarán la escasez relativa de los bienes. Consecuentemente, existirán externalidades negativas, una precaución insuficiente, un exceso de producción y un equilibrio de mercado distorsionado (IRIGOYEN TESTA, 2006, p. 47-50). Todo lo cual, ahora sí, afectándose negativamente a los consumidores y a la riqueza de la sociedad en su conjunto.

Por todo lo expuesto, entendemos que bajo los supuestos que razonablemente debemos asumir en Argentina, la pregunta sobre la asegurabilidad de los PD debe resolverse de forma diferente a aquélla correspondiente a los daños compensatorios.

8. Nuestra postura para la Argentina

Como se expuso *ut supra*, la función que deben tener los DP se desdobra en: una función principal disuasoria y una función accesoria sancionatoria. Entendemos que, en el contexto jurídico argentino, el seguro de los DP aniquilaría su función de disuasión y sanción.

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 (STIGLITZ, 2001, p. 21) y, por su intermedio, al resto de los asegurados que conforman una misma mutualidad, entonces la función accesoria sancionatoria de los DP no puede ser cumplida (véase el caso *MacNulty*; LONG, 1977, p. 15; ANDERSON, 1973; CONLEY y BISHOP, 1975).

Contrariamente, se ha afirmado que este argumento es extremadamente simple y no necesariamente válido (puesto que el asegurado por DP deberá afrontar una prima mayor que los restantes asegurados) (GIESEL, 1991, p. 400). Sin embargo, al menos para el caso argentino, donde se requiere una conducta gravemente reprochable para la procedencia de los DP (dolo o culpa grave), por cuestiones de selección

adversa y riesgo moral, las primas más altas no sancionarán a los potenciales dañadores. Si la prima sube, el potencial dañador volverá a contratar sólo si, de forma especulativa, las futuras ganancias esperadas de su comportamiento merecedor de DP superan el coste de las nuevas primas. Caso contrario, este dañador con riesgo menor (que aquéllos que deciden asegurarse) sería desplazado del mercado.

Segundo, si se permite la asegurabilidad de los DP tampoco se cumplirá con su función principal disuasoria. En otros términos, el Derecho de daños no cumplirá con la primera reducción de costes sociales deseables según CALABRESI (reducción de la frecuencia y magnitud de los daños). Bajo el supuesto del requisito de un acto gravemente reprochable (dolo o culpa grave) para la procedencia de los DP en Argentina, los problemas clásicos por información asimétrica que encontramos en todo mercado de seguro se magnifican: el fenómeno de selección adversa (que ya explicamos y que tiene lugar *ex ante* a la celebración del contrato de seguro) y el llamado riesgo moral (*moral hazard* que se manifiesta *ex post* a la firma de aquel contrato).

Como ya lo manifestamos, el fenómeno de selección adversa provocaría que, a medio y largo plazo, en el mercado de seguros analizado sólo se encuentren aquellos potenciales causantes de daños (por dolo directo) que tienen mayores condenas esperadas por DP. Por otro lado, *ex post* a la firma del contrato de seguro, se amplía el problema de riesgo moral puesto que el asegurador no puede, o le es sumamente costoso, obtener información y 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 que firme el contrato, el asegurado tendrá en cuenta únicamente si prevenir el siniestro le es más costoso o no que dejar de evitarlo; es decir, sólo tendrá en consideración su condena esperada. Dado que una conducta gravemente reprochable no evitará que sus consecuencias sean cubiertas por el seguro, si un mero análisis de costes y beneficios le aconseja seguir produciendo daños ineficientes (sin prevenirlos), entonces aquéllos acaecerán. Finalmente, debido a que el asegurado no está reduciendo riesgo alguno, sólo contratará nuevamente el seguro en el futuro, si las nuevas condiciones del mismo (a raíz de un eventual aumento de prima) siguen siendo menos costosas que sus DP esperados. En caso contrario, este asegurado será desplazado del mercado y sólo continuarán aquellos peores proveedores de bienes y servicios (nuevamente, debido al fenómeno de selección adversa).

9. Conclusiones

Conforme con la realidad argentina, dentro de los supuestos que asume la teoría analizada, debe incluirse también: una conducta gravemente reprochable por parte del proveedor de bienes y servicios (dolo o culpa grave).

Este nuevo supuesto incorporado al desarrollo teórico analizado, obliga a revisar los argumentos tradicionales del AED sobre la temática. Los mismos no podrán ser aplicables sin trascendentes objeciones en el contexto jurídico argentino.

En primer lugar, advertimos que el seguro de los DP no logra alcanzar los objetivos sociales (función social) del seguro de los *daños compensatorios*: reducción del riesgo de potenciales causantes de daños adversos al riesgo y –según algunos autores– reducción de costes sociales por la recuperación óptima de las víctimas por pago oportuno de las indemnizaciones por daños y reducción del riesgo de potenciales víctimas adversas al riesgo de no ser plenamente compensadas.

En segundo lugar, el seguro de los DP en Argentina aniquilaría la función de esta figura jurídica (de disuasión y sanción) y a medio y largo plazo, debido al fenómeno de selección adversa y el problema de riesgo moral se debilitaría la función social del seguro de la responsabilidad civil. Es decir, se disminuiría la contratación de seguros por debajo del nivel óptimo, se incentivaría a potenciales dañadores a asumir riesgos mayores al deseable socialmente, se aumentaría el coste 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.

Por todo lo expuesto, consideramos que no es deseable socialmente que se lleve a cabo una reforma legislativa en Argentina que permita el seguro de los DP para los casos analizados.

10. Tabla de jurisprudencia citada

Jurisprudencia estadounidense

<i>Caso</i>	<i>Referencia</i>
Tr Northwestern Nat'l. Cas. Co. v. McNulty	307 F.2d 432 (5 Cir. 1962)
Lazenby v. Universal Underwriters Insurance Co.	214 Tenn. 639, 383 S.W.2d 1 (1964)

Jurisprudencia argentina

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Revista</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
C.NCiv., 1ª, 23.9.1996	La Ley, 1998-C, 682	Emilio M. Pascual	<i>Giuliani, Mario y otro v. Khafil, Isaac y otros</i>
CNCiv., D, 30.11.2005	Jurisprudencia Argentina, 2006-II-703	Diego C. Sánchez	<i>F., A. y otros c. R., M. C. y otros</i>
CNCiv, G, 24.9.2007	La Ley, 16/01/2008, 4	Carlos Carranza Casares.	<i>Barria, Silvia Andrea c. Zárate, Mario Oscar y otro</i>
CCiv y Com Mar del Plata, 2ª, 27.5.2009	La Ley, 2009-C, 647	Ricardo D. Monterisi	<i>Machinandiarena Hernández, Nicolás c. Telefónica de Argentina</i>
CNCiv., F, 18.11.2009	La Ley, 2010-A, 203	Fernando Posse Saguier	<i>Cañadas Pérez María c. Bank Boston NA</i>
CCivCom y Minería General Roca,	La Ley, RCyS 2010-XII, 225	José J. Joison	<i>Ríos, Juan Carlos c. Lemano S.R.L. Altas Cumbres</i>

26.3.2010

CApel, Concepción
del Uruguay, Civil y
Com, 4.6.2010

La Ley, Litoral 2010
(diciembre), 1264

Ricardo R. Rojas

*La Cruz, Mariano Ramón c.
Renault Argentina S.A. y otra*

CCiv y Com Rosario,
2ª, 29.7.2010

La Ley, 2010-F, 397

Oscar R. Puccinelli

*Rueda, Daniela c. Claro Amx
Argentina S.A.*

11. Bibliografía

George AKERLOF (1970), "The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism", *Quarterly Journal of Economics*, núm. agosto, pp. 488-500.

Atilio A. ALTERINI, Oscar J. AMEAL, Roberto M. LÓPEZ CABANA (1998), *Derecho de Obligaciones: Civiles y Comerciales*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Roy R. ANDERSON, Jr. (1973), "Indemnity Against Punitive Damages: An Examination of Punitive Damages, Their Purpose, Public Policy, and the Coverage Provisions of the Texas Standard Automobile Liability Insurance Policy," *Southwestern Law Journal*, núm. 27, pp. 593-629.

Guido CALABRESI, (1970), *The Costs of Accidents. A legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Heaven.

Pedro N. CAZEAUX, (1997), "La asimilación de la culpa grave al dolo", en Alberto BUERES y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI (Dir.) *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Scott CONLEY y David J. BISHOP (1975), "Punitive Damages and the General Liability Insurance Policy," *Fed. Ins. Couns. Qtrly.*, núm. 309 (Spring).

Robert D. COOTER (1982), "Economic Analysis of Punitive Damages", *Southern California Law Review*, Vol. 56, pp. 79-102.

--- (1989), "Punitive Damages for Deterrence: When and How Much?", *Alabama Law Review*, Vol. 40, pp. 1143-1196.

--- (1991), "Economic Theories of Legal Liability", *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, No. 3 (Summer), pp. 11-30.

Robert D. COOTER y Thomas ULEN (2004), *Law and Economics*, 4ª ed., Addison-Wesley Educational Publishers Inc., Boston.

Michelle DEMENT-DONARSKI, (1994), "Punitive Damages and Insurance: Are Punitive Damages insurable? The North Dakota Supreme Court says yes, despite North Dakota's Public Policy to the contrary 'Continental Casualty CO. v. Kinsey, 499 N.W.2D 574 (N.D.1993)'" *North Dakota Law Review*, núm. 70, pp. 637 y ss.

Anthony DUGGAN (2006), "Exemplary Damages in Equity: A Law and Economics Perspective", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, núm. 2, pp. 303-326.

Francisco FERRER (1996), "Resarcimiento de daños en la separación personal y en el divorcio",

Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal –Culzoni, Santa Fe, pp. 303-345.

Grace M. GIESEL (1991), "The knowledge of insurers and the posture of the parties in the determination of the insurability of punitive damages", *Kansas Law Review*, núm. Winter, pp. 355-414.

Fernando GÓMEZ POMAR y Begoña ARQUILLO COLET (2000), "Daños dolosos y seguro" *InDret* 3/2000 (www.indret.com).

John R. HICKS (1940), "The Valuation of Social Income", *Economica*, núm. 7, pp. 105- 124.

Matías IRIGOYEN TESTA, (2006), "Daños Punitivos: Análisis Económico del Derecho y Teoría de Juegos", *Jurisprudencia Argentina, Número Especial de Derecho y Economía*, Fascículo Núm. 7, Lexis Nexis (mayo), JA 2006-II-1024, pp. 36-51.

--- (2009a) "¿Por qué los daños punitivos no son asegurable?" , ponencia presentada en las XII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral, Junín, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Junín (octubre). Disponible en CD-Rom. También en prensa en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, *La Ley*, agosto de 2011; *La Ley Online* (www.laleyonline.com.ar).

--- (2009b) "¿Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos?" , *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Año XI, Núm. 10 (octubre), *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley Online* (www.laleyonline.com.ar), pp. 16-26.

Pedro B. JÁUREGUI (2009), "Asegurabilidad del daño punitivo" , ponencia presentada en las XII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral, Junín, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Junín (octubre). Disponible en CD-Rom.

Robert H. JERRY (1987), *Understanding Insurance Law*, Mathew Bender & Company, New York.

Norma JUANES *et al.* (2009), "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*, T. 5, Advocatus, Córdoba, pp. 159-165.

Nicholas KALDOR (1939), "Welfare Propositions and Interpersonal Comparisons of Utility", *Economic Journal*, Vol. 49, pp. 549-552.

Willam M. LANDES y Richard A. POSNER (1987), *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts.

John D. LONG, (1977), "Should Punitive Damages Be Insured?" , *The Journal of Risk and Insurance*, Vol. 44, núm. 1, pp. 1-20.

Edgardo LÓPEZ HERRERA (2008), *Los Daños Punitivos*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

--- (2006), *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, LexisNexis, Buenos Aires.

David G. OWEN (1994) "A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform" *Villanova Law Review*, núm. 39, pp. 363-413.

Arthur C. PIGOU (1920), *The Economics of Welfare*, 1ª ed., Macmillan and Co., Londres.

Ramón D. PIZARRO y Carlos G. VALLESPINOS (1999), *Obligaciones. Instituciones de derecho privado*, T. 2, Hammurabi, Buenos Aires.

A. Mitchell POLINSKY y Steven SHAVELL (1998), "Punitive Damages: An Economic Analysis" *Harvard Law Review*, Vol. 111, núm. 4. (February), pp. 869-962.

Richard A. POSNER (1992), *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, Boston.

Juan A. RUIZ GARCÍA (2007) "Otra vuelta de tuerca a los daños punitivos Philip Morris v. Williams, tras la estela de State Farm v. Campbell y BMW v. Gore", *InDret 2/2007* (www.indret.com).

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

Pablo SALVADOR CODERCH (2000), "Punitive Damages", *InDret 1/2000* (www.indret.com), pp. 1-17.

--- (2001), "Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc. No. 99-2035", *InDret 3/2001* (www.indret.com).

--- (2003), "Los más y los mejores. Indemnizaciones sancionatorias (Punitive Damages), jurados, jueces profesionales y agencias reguladoras", *InDret Working Paper* núm. 135 (www.indret.com).

Pablo SALVADOR CODERCH y Albert AZAGRA MALO (2004), "Juan Ramón Romo v. Ford Motor Co.: Indemnización sancionatoria a la baja. Comentario a la Sentencia de la Court of Appeal of the State of California, Fifth Appellate District de 25.11.2003", *InDret 1/2004* (www.indret.com).

Pablo F. SÁNCHEZ COSTA (2009), "Los daños punitivos y su inclusión en la ley de defensa del consumidor" *La Ley*, núm. 1113, *La Ley Online* (www.laleyonline.com.ar).

Steven SHAVELL (1987), *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.

Rubén S. STIGLITZ (2001), *Derecho de Seguros*, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Rubén S. STIGLITZ, Gabriel STIGLITZ y Ramón D. PIZARRO (2009), “Asegurabilidad del Daño Punitivo”, en *Libro de Ponencias XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil – V Congreso Nacional de Derecho Civil*, T. 5, Advocatus, Córdoba, pp. 179-182.

Camilo TALE (s. f.), “¿Son asegurables las condenas a pagar las “multas civiles” de la ley de defensa del consumidor?” *La Ley Online* (www.laleyonline.com.ar).

W. Kip VISCUSI y Patricia H. BORN (2005), “Damages Caps, Insurability, and the Performance of Medical Malpractice Insurance”, *The Journal of Risk and Insurance*, Vol. 72, núm. 1 (March), pp. 23-43.

Matilde ZAVALA DE GONZÁLEZ (1999), *Resarcimiento de daños*, T. 4 (Presupuesto y Funciones del Derecho de Daños), Hammurabi, Buenos Aires.

Jorge O. ZUNINO (2001), *Régimen de Seguros. Ley 17.418*, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires.