

LAS IDEOLOGÍAS EN EL TRATAMIENTO DE LA LIMITACIÓN CUANTITATIVA DE LA RESPONSABILIDAD

ATILIO ANÍBAL ALTERINI*

I. LA LIMITACIÓN CUANTITATIVA DE LA RESPONSABILIDAD EN EL SISTEMA VIGENTE

Los límites cuantitativos de la indemnización no son extraños al sistema¹. El Código Civil trae algunas hipótesis nítidas en materia de obligaciones: cuando se estipula una cláusula penal, porque "el acreedor no tendrá derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es indemnización suficiente" (art. 655); en las obligaciones dinerarias, en las cuales la responsabilidad del deudor consiste en el pago de "los intereses" (art. 621). En materia de hospedaje, el posadero sólo responde del valor de los objetos corrientes introducidos por el pasajero, pero si éste "trajese consigo objetos de gran valor, de los que regularmente no llevan consigo los viajeros, debe hacerlo saber al posadero, y aun mostrárselos si éste lo exige, y de no hacerlo así, el posadero no es responsable de su pérdida" (art. 2235, Cód. Civ.). Conforme al Código de Comercio, el transportador terrestre sólo responde por el valor declarado del "dinero, alhajas o efectos de gran valor y documentos de crédito" (art. 173); y la indemnización es "tasada por

* Profesor titular de Obligaciones Cíviles y Comerciales y de Contratos Cíviles y Comerciales en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

¹ Me he ocupado del tema general en otros trabajos: *La Limitación Cuantitativa de la Responsabilidad Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997; "Los accidentes de la circulación en la teoría general de la responsabilidad civil", en *Compass*, año IV, nro. 14, mayo 1997, pág. 14; "Limitación de la responsabilidad, ¿sólo para las autotransportistas?", *L. E.*, 1997-E-1333. Muchas de las ideas de este artículo han sido anticipadas en ellos.

peritos según el valor que tendrían los efectos en el lugar y tiempo de la entrega" (art. 179), lo cual excluye la reparabilidad de otros daños.

Los límites cuantitativos también resultan de diversas leyes especiales.

a) *Legislación laboral*. En materia de infortunios laborales, a partir de la ley 9688 (1918) se estableció un tope indemnizatorio que, en la actualidad, es de \$ 55.000 para el caso de incapacidad o muerte (ley 24.557, arts. 14, inc. 2°; 15, inc. 2°; y 18, inc. 2°). Este máximo rige "con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil" (art. 39, inc. 1°), es decir, cuando el empleador causa el daño a sabiendas y con intención de dañar.

En cuanto a la indemnización por despido, sólo estuvo liberada de topes durante la vigencia de la ley 23.697 (entre septiembre de 1989 y diciembre de 1991). En la actualidad está sujeta a lo dispuesto en el artículo 245 de la ley de Contrato de Trabajo 20.744 (L.A. decreto 390/76), modificada por la ley 24.013, que la limita cuantitativamente tomando como referencia las remuneraciones promedio de cada convenio colectivo de trabajo.

b) *Personal militar*. La ley 19.101, modificada por ley 22.511, establece que el personal militar está sujeto a una indemnización máxima consistente en "el haber mensual y suplementos generales máximos del grado inmediato superior" y, si no lo hay, "el haber mensual íntegro del grado, bonificado en un 15 %" (art. 76, inc. 2°, a) y b)). Si se trata de un soldado conscripto, se lo resarce con el importe correspondiente a treinta y cinco haberes mensuales del grado de cabo o cabo segundo (art. 76, inc. 2°, d)); igual disposición se aplica a los incorporados al servicio militar voluntario (art. 17, ley 24.429).

c) *Daños nucleares*. La Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963 (ratificada por ley 17.048) limita la responsabilidad a "5.000.000 de dólares de los Estados Unidos por cada accidente nuclear" (art. V, inc. 1°).

d) *Navegación aérea*. En materia de navegación aérea en el territorio nacional, el Código Aeronáutico (ley 17.285) dispone que la responsabilidad por daños sufridos por el pasajero queda limitada a 1.000 argentinos oro (art. 144², pudiéndose pactar un monto mayor (art. 146). Para los daños causados a terceros en superficie, "la indemnización en caso de muerte o lesiones no excederá de 2.000 argentinos oro", con un máximo por accidente que depende del peso de la aeronave (art. 160).

² Un argentino oro (ley 1130) equivale a 7,2581 gramos de oro fino. Su cotización oscila alrededor de \$ 85 la unidad.

Para igual hipótesis de daños sufridos por el pasajero, el tope cuantitativo para la navegación aérea internacional, conforme al Convenio de Varsovia 1929 según Protocolo de La Haya de 1955 (ratificado por ley 17.386) es de 250.000 francos oro (art. 22)³.

Para el transporte interno de mercancías y equipajes, el límite cuantitativo es de 2 argentinos oro por kilogramo de peso bruto, salvo que el expedidor declare el valor "mediante el pago de una tasa suplementaria eventual"; y de 40 argentinos oro "en lo que respecta a los objetos cuya guarda conserva el pasajero" (art. 143, Cód. Aeronáutico).

Para el transporte internacional, ese límite es de 250 francos oro (art. 22, 3da. parte, Convenio de Varsovia).

e) *Navegación por agua.* La ley 20.064 de Navegación por agua fija un máximo de 1.500 pesos argentinos oro "por daños resultantes de muerte o lesiones corporales de un pasajero" (art. 331)⁴.

La navegación marítima internacional está regida por el Convenio de Atenas de 1974, con su correspondiente protocolo (ratificado por ley 22.718). La responsabilidad por muerte o lesiones corporales del pasajero queda limitada a 700.000 francos oro (art. 7º).

La ley 20.064 fija el límite para las pérdidas o daños que sufran las mercaderías, en 400 pesos argentinas oro por cada bulto o pieza o, en su caso, por cada unidad de flete, salvo que "el cargador haya declarado, antes del embarque, la naturaleza y valor de la mercadería". Ese tope no se aplica si el dano resulta de un acto u omisión del transportador "realizado con la intención de provocarlo, o bien temerariamente y con conciencia de la probabilidad de producirlo" (art. 278). Con relación al equipaje del pasajero, los máximos son de 150 pesos argentinos oro para el guardado en bodega, y de 100 pesos argentinos oro para el llevado en cabina, así como de 350 pesos argentinos oro para los vehículos y el equipaje ubicado dentro de ellos (art. 337). En todo caso, "el transportador no es responsable de las pérdidas o sustracciones de especies monetarias, títulos, alhajas u objetos de gran valor pertenecientes al pasajero, que no hayan sido entregados en depósito" (art. 335).

El Convenio de Atenas de 1974 establece estos límites: 12.500 francos oro para el "equipaje de camarote"; 18.000 francos oro para el equipaje en bodega; 50.000 francos para vehículos, incluyendo al equipaje que lleven (art. 8º).

³ Un franco oro equivale a 65,5 miligramos de oro con ley de 900 milésimas (Convenio de Varsovia, art. 22, inc. 4º; Convenio de Atenas, art. 7º, inc. 1º).

⁴ La expresión peso argentino oro no resulta de la ley 1130, que menciona al "peso oro", pero es entendida como sinónimo de argentino oro; Ctes. Nac. Fed. Civ. y Com., Sala I, L.L., 1985-A-438.

La limitación de la responsabilidad prevista por el artículo 175 de la ley 20.064 (hasta la concurrencia del valor del buque, los fletes o pasajes y los créditos nacidos durante el viaje), no rige si el capitán o un miembro de la tripulación actuaron "con intención de provocar el daño" o "conscientemente de que su conducta pudo provocarlo" (art. 181). Los topes indemnizatorios previstos por el Convenio de Atenas de 1974 no se aplican si los responsables obraron "con la intención de causar esos daños, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente causarían tales daños" (art. 13, 1er. párr.).

f) *Transporte multimodal*. En el Mercosur, el Acuerdo de Transporte Multimodal Internacional (Decisión del Consejo del Mercado Común 15/94) se aplica al "porte de mercaderías por dos modos diferentes de transporte, por lo menos" (art. 1, inc. a)). De él resulta una limitación cuantitativa: "salvo que la naturaleza y el valor de las mercaderías hayan sido declarados por el expedidor antes que el operador de transporte multimodal los haya tomado bajo su custodia, [...] el operador de transporte multimodal no será ni podrá ser tenido por responsable en ningún caso de la pérdida o el daño de las mercaderías por una suma que exceda del límite de responsabilidad que establezca cada Estado parte" (art. 13), salvo que el evento "se haya producido en una fase determinada del transporte multimodal respecto de la cual un convenio internacional aplicable o una ley imperativa en ese país establecieron otro límite de responsabilidad" (art. 15). La responsabilidad por el "retraso en la entrega" o por "cualquier pérdida o daños indirectos distintos de la pérdida o el daño de las mercaderías", tiene como límite el "equivalente al flete" (art. 16).

Conforme al Anexo I de ese Acuerdo, Argentina determina el límite "de 400 pesos argentinos oro por kilogramo del volumen o pieza afectada, o de 10 pesos argentinos oro por kilo del volumen o piezas afectadas, si este valor fuera superior".

g) *Transporte marítimo de materiales nucleares*. El Convenio de Bruselas de 1971 relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares (ratificado por ley 22.456) mantiene el régimen de limitación cuantitativa de la responsabilidad del artículo V, párrafo 1ro., de la Convención de Viena de 1963 (*supra*, punto e)).

h) *Fideicomiso*. La ley 24.441 dispone que, en el fideicomiso, la responsabilidad objetiva del fiduciario se limita al valor de la cosa fideicomitida si "no pudo razonablemente haberse asegurado" (art. 14). Por lo cual, si no pudo tomar un seguro, su responsabilidad es limitada al valor de la cosa; pero si, pudiendo haberlo hecho, no lo hizo, esa limitación no rige.

II. PROYECTOS DE REFORMAS

La cuestión fue abordada en proyectos sectoriales de reformas, así como en proyectos de reforma integral del Código Civil.

a) *Proyectos sectoriales en materia de transporte terrestre.* En el Parlamento se tramitan dos proyectos de ley tendientes a limitar la responsabilidad por los daños resultantes —a pasajeros y a terceros— del autotransporte público de pasajeros. Uno, en la Cámara de Diputados de la Nación, suscripto por varios legisladores, encabezados por Edmundo del Valle Soria, que fue presentado el 25 de septiembre de 1996. Otro, en el Senado de la Nación, del doctor Eduardo Bauzá, que fue presentado el 7 de noviembre de 1996.

En el proyecto en trámite ante la Cámara de Diputados, en lo pertinente, se prevé: 1) Un tope legal, para "los daños a la persona de la víctima, incluido el agravio moral o los sufridos por terceros damnificados como consecuencia de su fallecimiento", equivalente a "un mil quinientos argentinos oro para muerte o incapacidad total, y proporcionalmente para daños inferiores" (art. 1°). 2) La posibilidad de exceder ese tope cuando "el daño sea imputable a dolo del dueño o guardián, o de sus dependientes" (art. 2°). 3) La posibilidad de que, por disposición del juez o a pedido del damnificado, la obligación resarcitoria sea sustituida por la de "contratar una renta vitalicia en aseguradoras habilitadas, cuyo valor actual será igual al resarcimiento impuesto" (art. 1°).

En el proyecto en trámite ante el Senado, en lo pertinente, se prevé: 1) La sujeción de la indemnización de los daños "ocasionados a la víctima, o los sufridos por terceros como consecuencia de su fallecimiento" (art. 1°) a "las tablas que establece el Poder Ejecutivo Nacional", y a un tope legal "por todos los conceptos involucrados en la indemnización" equivalente a "un mil argentinos oro" (art. 3°), para los casos "de muerte o incapacidad absoluta" (art. 4°). 2) La posibilidad de exceder ese tope cuando el daño sea "imputable al accionar doloso del dueño o guardián de los automotores, o de sus dependientes" (art. 2°). 3) La posibilidad de que, a pedido del damnificado, la obligación resarcitoria sea sustituida por la de "contratar en compañías de seguro de retiro una renta vitalicia a favor del damnificado o sus derechohabientes" (art. 5°). 4) La creación de un fondo de garantía del seguro automotor (arts. 9 - 12).

Por otra parte, en el penúltimo considerando del decreto de necesidad y urgencia 260/97 —que dispone una ojetable moratoria a favor de las empresas de autotransporte público de pasajeros y sus aseguradoras⁴—, el Poder Ejecutivo anuncia su propósito de remitir al Parlamento

⁴ Alberdi, Atilio Anibál, "Moratoria para los autotransportistas", *L.L.*, 1997-B-1293.

"un proyecto de ley tendiente a limitar el alcance de la responsabilidad civil contractual y extracontractual derivada de los daños a las personas y cosas, causados por vehículos afectados al autotransporte público de pasajeros en ocasión de la prestación de dicho servicio".

b) *Proyecto de Código Único de 1987*. El Proyecto de Código Único de 1987 —que fue sancionado por ley 24.032, a la que votó íntegramente el Poder Ejecutivo mediante decreto 2719/91— prevé un tope indemnizatorio para los casos en los que se aplica la responsabilidad objetiva, de 2.000 argentinos oro (art. 1113), equivalentes a alrededor de \$ 180.000.

c) *Proyecto de Código Civil de 1998*. El proyecto de reforma integral de los Códigos Civil y Comercial —redactado por la Comisión creada por decreto 685/96⁶— también ha regulado el tema.

Estos son los textos pertinentes, que han sido aprobados por la Comisión:

Artículo 1634.— Límite cuantitativo en algunos casos de responsabilidad objetiva. En los casos previstos por los artículos 1662, 1663 y 1665, la reparación del daño queda limitada a la cantidad de trescientos mil pesos (\$ 300.000) por cada damnificado directo, que se reduce proporcionalmente si hay liberación parcial conforme al artículo 1666.

El responsable no tiene derecho a prevalerse de la limitación:

a) Si actuó sin diligencia y, en especial, si no adoptó las medidas de prevención razonablemente adecuadas.

b) Si razonablemente debió haber asegurado ese riesgo y no lo hizo.

c) Si tomó un seguro y la aseguradora no pone a disposición del damnificado la indemnización que corresponde en el tiempo oportuno para la liquidación del siniestro conforme a la legislación de seguros, a menos que interpelado el responsable, ponga a disposición de aquél esa indemnización dentro de los treinta (30) días.

d) Si se convino una indemnización mayor.

Si el damnificado directo sufre gran discapacidad el tribunal puede aumentar el máximo indemnizatorio hasta el triple.

⁶ Puso a cargo de esa Comisión Honoraria "el estudio de las reformas que considere necesarias a fin de dar conclusión a un texto homogéneo en todo el referido cuerpo legal"; a cuyo fin le incumbió: a) "proyectar la unificación del derecho privado y su reforma y actualización, de manera integral", en consonancia con los dos proyectos de unificación de la legislación civil y comercial de 1993; b) incorporar "las instituciones que se consideren convenientes para acompañar el proceso de modernización que ha emprendido el país"; c) atender a la reforma de la Constitución Nacional de 1954, y a los Tratados con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 23, Const. Nac.) en cuanto contienen "disposiciones relativas a materias de los derechos civil y comercial". La Comisión comenzó sus tareas el 1.º-VI-1995 y el proyecto fue firmado por los profesores Héctor Alegria, Jorge Horacio Altarini, María Jesús Mander Costa, Julio César Rivera, Horacio Reisman, y el que escribe.

Las disposiciones de este artículo dejan a salvo lo establecido por la legislación especial.

Artículo 1665. — Autorización al Poder Ejecutivo nacional. El Poder Ejecutivo nacional queda autorizado para aumentar la cantidad indicada en el artículo anterior, teniendo en cuenta el poder adquisitivo del dinero y la situación económica general.

Artículo 1662. — Cosa riesgosa. Se considera cosa riesgosa a la que tiene en sí misma aptitud para causar daños frecuentes o graves, por sus propias calidades, o por las circunstancias en que es utilizada.

Artículo 1663. — Supuestos comprendidos. Están comprendidos en el artículo anterior los residuos industriales actual o potencialmente peligrosos, y los radiactivos. Se considera guardián de tales residuos, en los alcances del artículo 1664, a quien tiene a su cargo su generación, manipulación, transporte, o tratamiento y disposición final.

Artículo 1664. — Sujetos responsables. El guardián es responsable del daño causado por la cosa riesgosa. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, un poder de hecho sobre la cosa, o se sirve de ella.

El dueño responde concurrentemente si se ha desprendido voluntariamente de la guarda y la cosa es usada conforme a su voluntad expresa o tácita.

Artículo 1665. — Actividad especialmente peligrosa. Quien realiza una actividad especialmente peligrosa, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, es responsable del daño causado por esa actividad.

Se considera actividad especialmente peligrosa a la que, por su naturaleza, o por las sustancias, instrumentos o energía empleados, o por las circunstancias en las que es llevada a cabo, tiene aptitud para causar daños frecuentes o graves.

Queda a salvo lo dispuesto por la legislación especial.

Artículo 1666. — Liberación del sindicado como responsable. Quien está sujeto a responsabilidad conforme a los artículos 1662, 1663 y 1665 sólo se libera de ella, total o parcialmente, si prueba que la causa del daño es la culpa del damnificado.

No son invocables como eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, el cumplimiento de las técnicas de prevención, el caso fortuito, el hecho de un tercero, ni cualquier otra causa ajena.

Entre las modificaciones legislativas contempladas en el Proyecto se prevé:

Artículo 11. — Sustitúyese el artículo 118 de la ley 17.418, por el siguiente:

Artículo 118. — Acción directa del asegurado. En los seguros por responsabilidad civil el damnificado tiene acción directa contra el asegu-

rador. Son competentes los tribunales del lugar del hecho o del domicilio del asegurador.

Época del pago. El artículo 49 se aplica a los seguros por responsabilidad civil. Si el asegurador no pone la indemnización a disposición del damnificado en las oportunidades allí establecidas, queda obligado a pagarle intereses resarcitorios calculados al doble de su tasa, sin perjuicio de sus otras responsabilidades.

Citación de terceros. En el plazo para la contestación de la demanda, pueden ser citados como terceros reconvivantes, el responsable civil por el asegurador, y el asegurador por el asegurado.

Cosa juzgada. La sentencia será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro. En el juicio, o en la ejecución de la sentencia, el asegurador no podrá oponer contra el damnificado las defensas nacidas después del siniestro, sin perjuicio de su acción de regreso contra el asegurado.

Privilegio del damnificado. El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o liquidación.

III. LAS ARISTAS DEL DEBATE

La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil es generalmente aceptada por la doctrina nacional⁷, y tuvo acogida en numerosos congresos jurídicos en los que fue tratada la cuestión.

⁷ Llamblás, Jorge J., proyecto de despacho en la Comisión 6 del IV Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1969; *Actas del IV Congreso Nacional de Derecho Civil*, t. I, Córdoba, 1971, pág. 408; Brebbia, Roberto H., *ibid.*; Moussat de España, Luis, *Estudios de Derecho Civil, Cursos y Ponencias*, Córdoba, 1982, pág. 89; López Cabana, Roberto M., "Limitaciones a la íntegra reparación del daño", en Alterini, Attilio A. - López Cabana, Roberto M., "M.T. *Temas de Responsabilidad Civil*" Buenos Aires, 1985, pág. 133, ap. 11; *Temas* de Estrella Gutiérrez, Graciela M., *La Responsabilidad Civil en la Era Tecnológica*, 1ª ed., Buenos Aires, 1989, pág. 169; Lombardi, César A., "Limitación de la responsabilidad objetiva", ponencia presentada en las Jornadas sobre Responsabilidad Civil en Homenaje al Doctor Jorge Bustamante Alsina (Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires, junio de 1990); Ghersi, Carlos A., op. cit. en nota 15; Rivera, Julio César (h), "Responsabilidad civil y economía", *Compass*, año IV, nro. XIV, mayo 1997, pág. 39, ap. 4; Videla Escudé, Federico, "Los topes indemnizatorios en el derecho aeronáutico", en *Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 286, ap. 11; Ray, José D., "Topes indemnizatorios en el derecho marítimo", *ibid.*, pág. 294, ap. VIII; Alterini, Attilio A., *Méx. Enriquecimiento sin Causa, Responsabilidad*, Buenos Aires, 1971, pág. 63, nro. 31. Para el daño moral: Zavala de González, Matilde, "¿Cuánto por daño moral?", *J.A.*, 1987-III-222. Para determinados supuestos: Orgaz, Alfredo, *Lo Cívico*, Buenos Aires, 1970, pág. 186; Pizarro, Ramón D., *Daño Moral*, Buenos Aires, 1996, pág. 352, nro. 63. Para el daño ambiental: Segal, Adela - Arsenábar, María del Pilar - Juguari, María Belén, "Los daños ambientales", ponencia presentada a las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, 1995). Para el transporte en general: Zucchi, Hector A.,

En términos generales, los encuentros de juristas propician "el seguro obligatorio para las actividades de alta siniestralidad, articulado con fondos de garantía y con mecanismos de pronto pago" y, consecuentemente, "a fin de facilitar" la aplicación de ese régimen, que sean establecidos "criterios cuantitativos para la atribución objetiva del deber de reparar, sobre la base de topes, tablas o baremos, u otro mecanismo idóneo"⁸. En especial, se requiere el seguro forzoso para los daños causados por automotores, y la consiguiente tarificación de la responsabilidad, "sin perjuicio de que la víctima pueda pretender la diferencia hasta lograr la reparación plena por la acción común que pudiese corresponder"⁹; así como "para la efectiva tutela de los derechos de los consumidores", con un límite para "la responsabilidad, sin perjuicio de su ampliación en caso de incidir un factor subjetivo"¹⁰. La necesidad de poner topes a la indemnización, a fin de posibilitar los seguros forzosos para los daños causados por automotores y por productos de consumo, ha sido reiterada en otras jornadas¹¹.

El tema está maduro para que sean adoptadas las soluciones legales pendientes: se viene propiciando "un debate acerca de la limitación cuantitativa de la responsabilidad objetiva que, entre otras cuestiones, tenga en cuenta la actual situación socioeconómica del país, el costo de los accidentes, la duración de los litigios y la necesidad de proveer al pronto pago de la indemnización"¹², y se aconseja analizar, en una futura refor-

"Transporte multimodal", L.L., 1993-C-925, ap. V; "Análisis del Proyecto de ley aprobado por el Senado de la Nación", en Zucchi, Héctor A. et al., *Transporte Multimodal*, Buenos Aires, 1997, pág. 113, nro. 29. Como corolario del seguro forzoso: Morello, Augusto M., "Las reformas al Código Civil en materia de responsabilidad extrcontractual y su incidencia en el contrato de seguro", *Revista de Derecho de Seguros*, nro. 1, La Plata, 1971, pág. 14; Trigo Represas, Félix A., "La responsabilidad civil en el anteproyecto de ley de unificación de la legislación (civ) y comercial de la Nación", L.L., 1967-C-693, ap. 4; Parellada, Carlos A., "El tratamiento de los daños en el proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales", L.L., 1967-D-977, ap. 3-B; Stiglitz, Rubén S., "Seguro obligatorio de responsabilidad civil automotor", *Revista de Derecho de Seguros*, año I, nro. 3, La Plata, 1971, pág. 28; "Bases para una ley común panamericana sobre seguro obligatorio de responsabilidad civil automotor", *Revista de Derecho de Seguros*, nro. 3, La Plata, 1971, pág. 31; *Derecho de Seguros*, T. II, Buenos Aires, 1997, nro. 672, pág. 404; Stiglitz, Rubén S. - Stiglitz, Gabriel A., *Seguro Automotor Obligatorio*, Buenos Aires, 1999, pág. 15; Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela N., *op. cit.*, pág. 268. Como corolario del seguro forzoso en los "daños calamitosos o catastróficos": Bustamante Alsina, Jorge H., "Algunas aclaraciones críticas al proyecto de unificación legislativa civil y comercial", L.L., 1967-E-863 (esp. pág. 867).

⁸ VI Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal (Junín, 1994).

⁹ Jornadas Australes de Derecho (Comodoro Rivadavia, 1985, Tema A-11).

¹⁰ IV Jornadas Boplatenses de Derecho (Punta del Este, 1986, Comisión D).

¹¹ II Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguro (Mar del Plata, 1992, Comisión 3).

¹² Jornadas de Responsabilidad por Daños en Homenaje al Profesor Jorge Bustamante Alsina (Buenos Aires, 1990).

ma, la conveniencia de incorporar a la ley "un tope máximo al resarcimiento en la responsabilidad objetiva"¹³.

Como se advierte, los criterios dominantes siguen esta cadencia argumental: en las actividades de alta siniestralidad en las que rigen factores de atribución objetivos, el seguro debe ser forzoso, para lo cual corresponde limitar cuantitativamente la responsabilidad, sin perjuicio de la ampliación del monto indemnizatorio hasta la reparación plena en caso de concurrir un factor de atribución subjetivo. Además de la limitación cuantitativa de la responsabilidad ha sido sugerida su tarifación, que implica determinar qué porcentaje de incapacidad produce cada uno de los daños sufridos, como lo hizo, en materia laboral, el decreto del 14 de enero de 1916, reglamentario de la ley 9.688, y resulta actualmente de la tabla de evaluación de incapacidades laborales del decreto 659/96 reglamentario de la Ley sobre Riesgos del Trabajo 24.537, y de las normas para la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez del decreto 1290/94, reglamentario del artículo 52 de la ley-24.241.

En apoyo de las limitaciones cuantitativas de la responsabilidad se sostiene que "tienen su sentido y proyección, pues permiten operar al agente económico con certidumbre en la generación de costos/tasa de ganancias", mientras que el régimen actual "atenta y desequilibra el sistema"; por otra parte, el damnificado "deberá afrontar también riesgos que el hombre común asume", los cuales no se ven reflejados en los fallos judiciales, pues "pareciera que se hicieran en un sistema económico teórico ideal"¹⁴.

Los criterios de limitación cuantitativa de la responsabilidad tienen, además, el apoyo de la doctrina extranjera más moderna y prestigiosa¹⁵.

¹³ VIII Encuentro de Abogados Civilitas (Santa Fe, 1994).

¹⁴ Ghersi, Carlos A., "La disfunción social del sistema de reparación de daños", L.L. 1992-D-430, nota. V. Este autor, en las Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros (Mar del Plata, 1989) señaló, respecto de la reparación integral, que "procedera siempre y cuando dicha indemnización integral satisficga una función social".

¹⁵ François Virey, Geneviève, *Introduction à la Responsabilité*, 2^a ed., Paris, 1986, nro. 65, pág. 108; *La Responsabilité Effète*, Paris, 1988, nos. 25 y sigs., págs. 36 y sigs.; Tunc, André, "Le visage actuel de la responsabilité civile dans une perspective de droit compare", en *Développements Recents du Droit de la Responsabilité Civile*, Zurich, 1991, págs. 21-40; España: Fernández Martín Granizo, Mariano, *Los Daños y la Responsabilidad Objetiva en el Derecho Positivo Español*, Pamplona, 1972, pág. 172; De Angel Yáñez, Ricardo, *Algunas Precisiones sobre el Futuro de la Responsabilidad Civil (Con especial atención a la reparación del daño)*, Madrid, 1996, pág. 114; Pantaleón Prieto, Fernando, "Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas", citado por De Angel Yáñez, R., *op. cit.*, pág. 170; Suiza: Nicole, E., "Le point de vue du magistrat civil", en *Droit Privé et Affaires Sociales*, Fribourg, 1990, págs. 197-204, citado por De Angel Yáñez, Ricardo, *op. cit.*, pág. 138; Derecho sajón: Sun, B., "Civil Liability for Injurious Consequences of Potentially Hazardous Activities: the Need for Uniform Law", *Uniform Law Review. Revue de Droit Uniforme*, vol. 1, 1985-3, Berna, 1986, pág. 483.

Ahora bien. Es posible discrepar acerca de muchas cuestiones, y de distintas maneras. Si uno cree que hoy es lunes, y el otro cree que hoy es martes, hay un sencillo desacuerdo de creencia que deriva de una diferente información; basta con preguntar a un tercero, fijarse en el copete del diario, mirar un reloj con calendario. Pero si uno prefiere algo, aspira a algo, tiene interés en algo, y el otro no, entre ambos hay un *desacuerdo de actitud*. Este tipo de discrepancia, que no es meramente técnica sino que ingresa en el terreno de lo subjetivo, es habitual entre los hinchas de fútbol cuando discuten sobre los méritos de los equipos de su afición. El debate sobre la limitación cuantitativa de la responsabilidad civil suele desarrollarse en el ámbito de los *desacuerdos de actitud*, que contienen "una alta dosis de carga emotiva"¹⁶, por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque se supone que perjudica a las víctimas; en segundo, porque viene encajado en el cuestionamiento de una concepción perversa del mercado.

IV. CATÁLOGO DE OBJECIONES

Las objeciones a la limitación cuantitativa de la responsabilidad han sido expresadas a veces con mucho énfasis.

Sobre ellas, es de señalar, antes que todo, que se suele entender la *reparación íntegra* en una de sus acepciones, la de *reparación total*, esto es, de todo el daño, lo cual no resulta posible: lo *íntegro*, en el caso, es la *reparación en otra de sus acepciones*, la de *reparación global*, vale decir, la que "toma en conjunto" a los daños que el sistema admite como reparables; es preferible, pues, reemplazar aquella expresión por la de *reparación plena*. Pero se trata de la plenitud propia de cada uno de los ordenamientos jurídicos singulares, porque los sistemas tienen sus reglas específicas para asignar responsabilidad a uno o a otro sujeto; para excluir el derecho a la reparación, en el todo o con relación a ciertos daños; para negar legitimación a algunas víctimas; para modular los factores de atribución y las causas de irresponsabilidad; para morigerar la reparación, etcétera¹⁷.

Los ordenamientos jurídicos, sin excepción alguna, limitan *cuantitativamente* la indemnización¹⁸, las disposiciones pertinentes están en ellos desde siempre, las hemos aceptado —o, por lo menos, tolerado—, pero la

¹⁶ Sobre los *desacuerdos de actitud*, Carró, Gerardo R., *Derecho y Lenguaje*, Buenos Aires, 1990, pág. 110, quien cita a Ch. L. Stevenson.

¹⁷ Alterari, A. A., *La Limitación...*, cit., Capítulo I.

¹⁸ Alterari, A. A., *La Limitación...*, cit., nos. 24 y sigs.

cuestión se agita cuando se sugiere limitarla también cuantitativamente. En el debate no puede ser pasado por alto que los topes indemnizatorios están incorporados al Código Civil (*supra*, nro. 1), ni que dichos topes indemnizatorios son corrientes en el derecho comparado²⁰.

La responsabilidad objetiva derivó de la "dificultad de la reconstrucción de la acción humana" y de "la existencia de daños anónimos y estadísticamente previsibles"²¹. Y la limitación cuantitativa de la responsabilidad en esa área ha sido justificada como contrapartida del deber de resarcir el daño que se impone a quien lo ha causado sin culpa: la atribución objetiva favorece a la víctima, pues facilita la actuación de su derecho pero, a cambio, se le pone un techo a su indemnización²¹, a fin de que "las cargas no pesen íntegramente sobre ninguno de los dos sujetos"²².

Por otra parte, la limitación cuantitativa de la responsabilidad no afecta en su esencia ni al derecho de propiedad, ni al derecho de la persona, ni a la igualdad, ni al derecho a la jurisdicción: -

a) El derecho de propiedad del damnificado (su crédito indemnizatorio) es, en definitiva, el que le asigna la ley. Los topes indemnizatorios son una cuestión atinente a la política jurídica²³, porque no se discute que "el Derecho puede limitar o restringir el contenido normal del daño", y "este límite puede consistir en una cifra dineraria fijada por la ley"²⁴, aplicando un criterio mediante el cual "la 'lotería forense' es sustituida por la intervención legislativa"²⁵.

b) El derecho de la persona lesionada injustamente siempre es reparado de manera necesariamente incompleta y forzosamente distorsionada: el equilibrio entre el dolor y el dinero, entre la frustración del goce de bienes de la vida y el dinero, entre la pérdida de un brazo y el dinero, es sólo una estimación racional —que se condice con el ser de las cosas—, determinada por la imposibilidad de procurar el restablecimiento al

²⁰ Alterini, A. A., *La Limitación...*, cit., nro. 48.

²¹ Rodota, Stefano, "La responsabilit  civile e i suoi criteri", en Zatti, Paolo - Alpa, Guido, *Lettere di Diritto Civile*, Padova, 1990, pág. 601.

²² Acosta Azaarona, Arturo, "Estado actual de la doctrina en materia de responsabilidad civil extracontractual", en *Estudios sobre la Responsabilidad Civil*, La Plata, 1963, pág. 35, con apoyo en René Demogue y Joseph Charrasat. Para el derecho del trabajo, Devesh, Mario, *Licenciamiento de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1988, pág. 41. Conf. Larroumet, Christian, *Réflexions sur la Responsabilit  Civile. Evolution et Problemes Actuels en Droit Compar *, Montréal, 1983, pág. 71.

²³ Meusset de Espanés, L., *Estudios...*, cit., pág. 89.

²⁴ Roujou de Beaub e, Marie-Eve, *Essai sur la Notion de Reparation*, Paris, 1974, pág. 313.

²⁵ De Cupis, Adriano, *El Daño*, trad. A. Martínez Serr s, Barcelona, 1978, pág. 414, ars. 61.

²⁶ Alpa, Guido, *Compendio del Nuovo Diritto Privato*, Torino, 1988, pág. 411.

afata quo ante el daño por otros medios²⁶. La manera idónea de proteger el derecho de la persona es evitar a toda costa que sea lesionado, lo cual constituye materia específica de la prevención.

Los límites cuantitativos, en definitiva, sólo vienen a agregarse a otros que ya existen en el sistema, que son propios de su estructura, y con los cuales convivimos más o menos en paz.

c) Los límites cuantitativos tampoco ponen en compromiso la igualdad, pues las categorías que actualmente abarcan no resultan haber sido establecidas con efectos discriminatorios. No será el mismo caso, ciertamente, si son llevados adelante los proyectos de limitar cuantitativamente la responsabilidad, pero sólo a favor de la actividad de autotransporte público, tanto para las relaciones con sus pasajeros como para los accidentes de la circulación en los que intervengan vehículos afectados a ese servicio.

d) En fin, los límites cuantitativos de la responsabilidad tampoco equivican a la jurisdicción judicial. Por lo pronto, porque los jueces deben aplicar las leyes (art. 15, Cód. Civ.), y es competencia del legislador regular los alcances de la responsabilidad (art. 75, inc. 12, Const. Nac.; *supra*, a), como lo ha hecho hasta ahora, tanto en cuanto a sus límites cualitativos como a los cuantitativos; y, si bien el derecho a la indemnización emana de la garantía del artículo 19 de la Constitución Nacional²⁷ —y, seguramente, del art. 33—, los poderes reglamentarios del legislador sólo tienen como límite la razonabilidad y la adecuación a un cierto sentido de justicia (art. 28, Const. Nac.²⁸). Por otra parte, la indemniza-

²⁶ La función de satisfacción del dinero consiste "en que el juez concede al demandante una suma de dinero en vista de la lesión de su derecho por parte del demandado, no como equivalente en sentido económico [...] sino como satisfacción de un sentimiento jurídico lesionado, como equivalente por el perjuicio causado en sus intereses no económicos". Ihering, Rudolf von, "Del interés en los contratos", en *Tres Estudios Jurídicos*, trad. A. González Posada, Buenos Aires, 1950, pág. 23.

²⁷ La Corte Suprema de Justicia de la Nación predica que "el principio del *alterum non laedere* tiene raíz constitucional (art. 19, Ley Fundamental)" autos "Santacoloma, Luis Federico v/E.F.A.", sentencia del 2-VIII-1946, *Fallos*, 308:1167, E.D., 129-651, considerando 7°. En autos "González, Fernando Raúl v/ Estado Nacional", sentencia de la misma fecha, *Fallos*, 308:1139, considerando 14, fue más allá "el principio del *alterum non laedere*, intrínsecamente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional, y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades correspondientes no los arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino consuetudinario en los arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". Vid. Leonardi de Herbol, Hebe M., "La regla *alterum non laedere* en el Derecho Constitucional", en *Actas del IV Congreso Catana-Boharno de Directores de la Responsabilidad Civil. Homenaje al Profesor Doctor Anodoro H. Goldenberg*, Buenos Aires, 1959, pág. 88.

²⁸ Vid. Biffaré Campos, Germán J., "Principios constitucionales del derecho del trabajo (individual y colectivo) y de la seguridad social en el art. 14 bis", T y S. S., 1961-62.

ciones están sujetas a la autonomía de la voluntad pues, en general, pueden ser convenidas por los interesados²⁹, transadas (art. 842, Cód. Civ.) y sometidas a arbitraje (art. 763, Cód. Proc.) o a juicio de peritos (art. 57, ley 17.418), y están alcanzadas por la mediación obligatoria (arts. 1° y 2°, ley 24.573).

Es cierto que, si la ley tarifa el daño mediante baremos fijos, la tarea judicial de alguna manera se desluce. Pero no lo es menos que los regímenes que los establecen dejan márgenes para aplicarlos al caso conforme a lo que sea justo. De cualquier manera, es preciso aclarar debidamente que, en este trabajo, no propicio el tarifamiento del daño, sino únicamente la limitación cuantitativa de la responsabilidad.

Por lo demás, como no se trata de la reparación automática del daño por un monto prefijado, el tribunal tiene que resolver antes que todo si el demandante está legitimado para reclamar la indemnización de los daños que pretende y si el demandado es responsable o no lo es, establecer después la extensión de su deber de reparar conforme a las reglas de la causalidad adecuada y, recién al final, aplicar el límite cuantitativo y, en su caso, los baremos. Asimismo, como el derecho indemnizatorio de todos los damnificados, directos e indirectos, debe ser satisfecho con un monto máximo, también incumbe al tribunal precisar en qué proporciones concurren unos y otros sobre ese monto.

el Disminuir la litigiosidad es un *desiderátum*. Pero también lo es, y fundamentalmente, que existan los mecanismos legales necesarios para que las víctimas cobren, rápida y efectivamente, una indemnización razonable y predecible: "las partes debieran poder predecir con cierta medida de exactitud el monto que probablemente será sentenciado en un caso particular, para que los casos puedan ser arreglados pacíficamente y no llevados al tribunal, lo cual satisface al bien público"³⁰. Al igual que los contratos, los acuerdos privados extrajudiciales referidos a la indemnización tienen "una condición necesaria para el éxito, que es llegar a un monto, con el cual ambas partes concluirían que el acuerdo incrementaría su bienestar" y, "por lo tanto, las negociaciones de arreglo fracasarán, y sobrevendrá el litigio, sólo si el mínimo monto que el acreedor está dispuesto a aceptar para transar su reclamo, es mayor que el máximo monto que el deudor está dispuesto a pagar para satisfacer ese

²⁹ No obstante, están prohibidas ciertas cláusulas: la dispensa anticipada del dolo (art. 827, Cód. Civ.); las cláusulas limitativas de responsabilidad en la hotelería (art. 1232, Cód. Civ.); el transporte terrestre (arts. 162 y 164, Cód. Com.); la ruina de obra (art. 1646, Cód. Civ., según ley 17.711); el transporte por agua (ley 20.094, arts. 280 y 346); el transporte aéreo (art. 146, Cód. Aeronáutico); los infernales laborales (ley 24.557, art. 11, inc. 1°).

³⁰ Lord Denning, en "Ward vs. James" (1966) 1 QB 213 299.

reclamo³¹. "Es preciso, antes que todo, que los riesgos sean atribuidos claramente, a fin de que ninguna de las partes de que se trata tenga sorpresas"³². Cuando una de las variables del conflicto —el monto máximo del reclamo del damnificado— resulta del tope cuantitativo, sólo queda en discusión si el responsable se aviene a pagarlo, y ello, indudablemente, hace más fácil que se llegue al acuerdo extrajudicial.

En síntesis, los topes indemnizatorios, articulados con el seguro y con arbitrios de pronto pago, no generan, por sí, una litigiosidad mayor. Por lo contrario, la disminuyen.

Es verdad que se da lugar a una controversia judicial cuando el sistema admite que el tope indemnizatorio pueda ser excedido si el responsable actuó sin diligencia, o que la indemnización sea menor si la víctima incurrió en cierto modo de culpabilidad³³, pero la posibilidad de esa controversia existe también en los casos en que la indemnización es plena: cuando la responsabilidad se asienta sobre el factor de atribución subjetiva, la discusión sobre la existencia o inexistencia de culpa es inexcusable; y, cuando se apoya sobre el factor de atribución objetiva, siempre está abierta a debate la incidencia de una causa ajena (según los casos, culpa o hecho de la víctima, culpa o hecho del tercero, caso fortuito o fuerza mayor genéricos o calificados, causas ajenas calificadas, etc.)³⁴.

Por cierto, hay sistemas en los cuales la litigiosidad es mínima, o nula: uno es el de la seguridad social, muy diverso del régimen de la

³¹ "Por ejemplo, si el acreedor no quiere arreglar por menos que \$ 10.000 y el deudor no quiere arreglar por más de \$ 5.000, las negociaciones fracasarán" Posner, Richard A., *Economic Analysis of Law*, 3ª ed., Boston-Toronto, 1986, § 21.3, pág. 523.

³² Turc, André, "Rapport de synthèse générale", en *La Responsabilité des Fabricants et Distributeurs*, París, 1978, pág. 410.

³³ Álvarez, Gladys S. - Gregario, Carlos G. - Highton, Elena E., "Limitación de la responsabilidad por daños. Un enfoque socio-económico", L.L., 1997-C-1048, sostienen que los topes indemnizatorios darían lugar a "un traslado de la litigiosidad por montos a los incrementos de la litigiosidad sobre la atribución de responsabilidad", pero entienden —con razón— que "los riesgos de una conducta delictiva no pueden ser transferidos" a la víctima (ap. IV), aunque, en tal situación, la litigiosidad "para establecer una conducta intencional" se incrementa (ap. III). Por otra parte, también admiten que "la litigiosidad que surge de cuestionar la culpa o participación de la víctima es reducida" (ap. I).

³⁴ Vid. desarrollo de la cuestión en Altieri, Adlio A., "Carga y contenido de la prueba del factor de atribución en la responsabilidad contractual", L.L., 1988-B-247, y en Altieri, Adlio A. - López Cabana, Roberto M., *Derecho de Daños*, Buenos Aires, 1992, pág. 135; "El caso fortuito como causal de liberación del deudor contractual", *Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, ser. 1, Buenos Aires, 1990, pág. 35, y en *Derecho de Daños*, cit., pág. 153; "La presunción legal de culpa como regla de favor victimas", en Buenos, Alberto J. (dir.), *Responsabilidad por Daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alzueta*, T. 1, Buenos Aires, 1990, pág. 126. Altieri, Adlio A. - López Cabana, Roberto M., "Carga de la prueba en las obligaciones de medios (Aplicación a la responsabilidad profesional)", L.L., 1989-B-943, y en *Derecho de Daños*, cit., pág. 271.

responsabilidad civil pues, "muy inteligentemente, ha atenuado el principio de una indemnización 'integral' en beneficio de una indemnización general". Sólo en la seguridad social, al estilo de la *Accident Compensation Act* neozelandesa de 1974 —en la cual hay límites cuantitativos, y el Estado toma a su cargo la cobertura de las víctimas no satisfechas por los fondos—, la indemnización es pagada sin dilaciones, sin cuestionamientos, y sin posibilidad de controversia judicial alguna, porque no está sujeta a los vicisitudes de la responsabilidad civil. La contracara es que la seguridad social sólo otorga "prestaciones mínimas, pues no se debe confundir solidaridad con igualdad", a las "que el rico paga por el pobre, y el soltero por el encargado de familia numerosa"²⁶; es, de alguna manera, el caso de la Ley de Seguro Nacional de Salud, 23.661, que se propone "procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país" (art. 1°), a través de un "servicio de asistencia social de interés público" (art. 33) con alcances de "seguro social" (art. 1°) y con "un criterio de justicia distributiva" (art. 2°), mediante un fondo al que aportan, fundamentalmente, las obras sociales y el Estado (art. 21).

La seguridad social, ha dicho Tunc, "es la respuesta, no sólo la más moderna sino también la más racional y la más práctica [...], a este fenómeno tan fundamental del accidente"²⁷, agregando que ella "no permite que un hombre sea dejado en el desamparo", que "a toda víctima de accidentes deben serle asegurados los cuidados y un mínimo de recursos", que "no hay razón para tratar mejor a quien cae bajando de una acera que a quien toma frío y contrae una pleuresía", y que "por lo tanto, la protección del hombre debe ser asegurada contra esta clase de accidentes en un marco de seguridad social"²⁸.

Pero ese género de ideas no es actualmente viable entre nosotros. Como están las cosas, los pleitos sólo pueden ser evitados, y los engorros judiciales pueden ser soslayados, si la víctima cobra, con certeza, prontamente, y sin zozobras, cierta indemnización; y los límites cuantitativos coadyuvan apropiadamente a este propósito.

²⁶ Tunc, André, *La Responsabilité Civile*, Paris, 1981, pág. 147, nro. 176.

²⁷ Lambert-Faivre, Yvonne, *Droit des Assurances*, 9° ed., Paris, 1993, pág. 17, nro. 21. En el sistema neocelandés, la indemnización por daños no económicos tiene un máximo equivalente a US\$ 12.500; Alpa, Guido, *Compendio del Nuovo Diritto Privato*, Torino, 1985, pág. 446, nota 75.

²⁸ Tunc, André, *La Responsabilité...*, cit., pág. 83, nro. 89.

²⁹ Tunc, André, "Responsabilité, assurance et solidarité sociales dans l'indemnisation des dommages" en *Travaux et Recherches de l'Institut de Droit Comparé de Paris*, vol. XXXIII (VIII Congrès International de Droit Comparé, Pescara, 1978, Contributions françaises), *Études de Droit Contemporain (Nouvelle série)*, Paris, pág. 67, nro. 24.

Otro sistema de liquidación rápida del daño es el adoptado por la ley de infortunios laborales 24.557: el empleador toma un seguro (art. 3º), que tiene el respaldo de un fondo de garantía (art. 33), y de tal modo se "exime" de la responsabilidad personal por accidentes del trabajo y por enfermedades profesionales, salvo que haya actuado a sabiendas y con intención de dañar al trabajador (arts. 6º y 39, inc. 1º). Uno de los objetivos del sistema es "reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos del trabajo" (art. 1º, inc. 1º-a), y arts. 4º y 5º) pero, desde que el empleador no está precisado a asumir responsabilidad personal alguna frente a la víctima cuando desatiende las normas de seguridad, en los hechos, el cumplimiento de los deberes de diligencia para evitar daños suele relajarse, y ello afecta a su eficiencia (ver ap. sig.).

V. CRITERIOS DE SOLUCIÓN

La limitación de la responsabilidad, en definitiva, es un tema de política jurídica. Hoy resulta corriente en el discurso de los juristas procurar dar auxilio a la decisión política mediante la teoría económica, para fundamentar conceptualmente el funcionamiento del sistema jurídico, y establecer "qué decisiones económicas han determinado la introducción de los principios jurídicos, o qué efectos jurídicos tienen los principios vigentes", así como "poner a punto instrumentos económico-jurídicos integrados, que pueden ser utilizados por los responsables políticos cuando se presente la necesidad de opciones de gran relevancia social, que exijan la consideración de complejas series de variables"³⁹. La referida teoría económica tiene como eje el principio de eficiencia, que tiende a optimizar los recursos, y lograr, con costos menores, beneficios mayores.

No hay acuerdo sobre la eficiencia o ineficiencia de los límites cuantitativos de la responsabilidad. Para afirmar su ineficiencia se sostiene que los topes indemnizatorios implican "una transferencia de riesgos a la víctima"⁴⁰. Pero, en sentido conceptual inverso, se arguye que atribuir injustificadamente el deber de reparar el daño ajeno "sería como imponer un tributo por vía analógica"⁴¹.

Tampoco lo hay respecto del seguro. Algunos sostienen "que un seguro directo sobre la vida y contra los accidentes, o todavía un seguro de

³⁹ Radetz, Stefano, Prólogo a Calabresi, Guido, *Costo degli Incidenti e Responsabilità Civile. Analisi Economico Giuridica* (trad. italiana de *The Cost of Accidents*, New Haven - London, 1970), Milán, 1975, pág. VIII.

⁴⁰ Álvarez, Gladys S. - Gregorio, Carlos G. - Nighton, Elena I., *Limitación...*, cit., Cap. IV.

⁴¹ Ferrioli, Paolo, *Responsabilità Civile*, Padova, 1983, pág. 80, nota. 6.11.

daños patrimoniales, tomado por la víctima potencial, sería una solución oportuna en numerosos casos⁴², pues este *first party insurance*, "dejado a la libre iniciativa de la víctima, presenta la ventaja de la flexibilidad, pudiendo ser modulado el grado de protección según la necesidad de seguridad de cada uno"⁴³. Otros entienden que es eficiente el seguro de responsabilidad civil (*third party insurance*)⁴⁴. Otros, que ambos podrían ser ineficientes⁴⁵.

Pero el análisis del costo-beneficio para adoptar una decisión de política jurídica no puede resultar sólo de la ecuación de ganancias y de pérdidas económicas, individuales o sociales. "Una pérdida de belleza natural" no puede ser medida en dinero, y "la posibilidad de valorar el resultado del costo-beneficio respecto de otros objetivos siempre está abierta para quien debe decidir", incluso "de modo que tenga en cuenta alguna concesión de justicia o equidad", y quien está precisado a "tomar la decisión debe tener cuidado de controlar si han sido evaluados todos los costos y los beneficios"⁴⁶. Pero, claro está, "el sistema jurídico no puede cubrir, en general, todos los objetivos", por lo cual "puede hacerse preciso conciliar el objetivo de propiciar la eficiencia y el de propiciar la equidad"⁴⁶.

Los topes indemnizatorios sirven para instar a que quienes realizan actividades que tienen aptitud para causar daños tomen seguros de responsabilidad civil. También se considera que optimizan el precio de las primas: en la Exposición de Motivos de la Ley Modelo Uniforme estadounidense para daños al consumidor del año 1979 se expresó que la incertidumbre acerca de los montos resarcitorios suele ser alegada por los aseguradores "para justificar el establecimiento de tasas que, en realidad, pueden no reflejar el riesgo objetivo".

En el mercado de seguros, en la denominada póliza por responsabilidad civil menor para vehículos particulares (res. gral. S.S. 19.498) —usada para vehículos antiguos— los límites de la cobertura son de \$ 100.000 para daños personales, de \$ 30.000 para daños materiales, y de \$ 200.000 para la totalidad de los reclamos, y el precio final para el asegurado (premio) es de \$ 330 anuales. En la póliza por responsabilidad civil mayor

⁴² Jourdain, Patrice, *Les Principes de la Responsabilité Civile*, Paris, 1992, pág. 21.

⁴³ De Trazegnies, Fernando, *La Responsabilidad Extracontractual*, T. II, Liria, 1988, págs. 165 y sigs., nota. 430 y sigs.

⁴⁴ Calabresi, Guido, *El Coste de los Accidentes*, trad. J. Bisbal, Barcelona, 1984, pág. 284.

⁴⁵ Desgupta - Pearce, *Análisis Costi-Beneficio*, citado per Alpa, Guido - Bionese, Mario, *La Responsabilidad Civile*, Vol. II, Milán, 1993, págs. 168 y 167.

⁴⁶ Mitchell Polinsky, A., *Introducción al Análisis Económico del Derecho*, trad. J. M. Álvarez Flórez, Barcelona, 1985, pág. 137.

(res. gral. S.S. 22.187) —que es la más común—, la cobertura llega a un total de \$ 3.000.000, y el premio es de \$ 600. Ello significa que un aumento de quince veces de la cobertura incide en el precio en menos del doble, porque la siniestralidad efectiva está concentrada en rangos bajos, y la compañía aseguradora suele tomar un reaseguro a partir de \$ 200.000. En los seguros para el transporte público de pasajeros (res. gral. S.S. 24.833), en la Capital Federal y el Gran Buenos Aires, con una cobertura total de \$ 10.000.000, el premio es de \$ 7.900 anuales, que se reducen a \$ 3.950 si se pacta una franquicia de \$ 40.000⁴⁷.

De lo cual se sigue que el tope cuantitativo de la responsabilidad no necesita ser exiguo para que el seguro por responsabilidad civil pueda ser tomado sin costos prohibitivos. El valor de la prima tiene relación con la franja indemnizatoria en la que se concentra la siniestralidad, porque las indemnizaciones mayores son reaseguradas, y el costo del reaseguro no se relaciona directamente con el monto de la cobertura que excede esa franja de concentración.

Los topes cuantitativos son asimismo eficientes cuando no funcionan como un techo inesorable para la indemnización, porque en tal situación puedan ser combinados con mecanismos de prevención, satisfaciendo de ese modo la importante función del sistema de la responsabilidad civil de evitar la producción de daños.

Inversamente, la incertidumbre en cuanto a los montos indemnizatorios es, sin dudas, económicamente ineficiente en términos de la teoría del mercado, porque "la seguridad jurídica, al condicionar las decisiones de los agentes, se relaciona con la competitividad"⁴⁸. ¿Qué grado de certeza pueden tener los justiciables, es decir, tanto la víctima como el responsable, con disposiciones como ésta, que pertenece al novísimo Código Civil holandés de 1992?: "el juez evalúa el daño de la manera que mejor corresponda a su naturaleza" (Libro 6, art. 97), y el daño extrapatrimonial, "según la equidad" (art. 106.II. En la realidad de las cosas, los daños son compensados "demasiado a menudo de un modo arbitrario, quizá caprichoso. La gente recibe sumas globales en vez de los pagos que necesita. Y suele recibir su dinero mucho después del accidente. Además, el talento de los abogados, el comportamiento de los actores, la firmeza de los demandados, y la idiosincrasia de la composición de los jurados, se combinan para entregar a víctimas similares resultados por completo desiguales"⁴⁹.

⁴⁷ Las referencias técnicas en fueros suministradas por el director académico de la Asociación Argentina de Productores-Asesores de Seguros, licenciado Jorge M. Castro.

⁴⁸ Boza Scotta, María E., "Riesgo, seguridad y competitividad. La perspectiva de la empresa", en Boza, María E. - Pérez Perdomo, Rogelia (comp.), *Seguridad Jurídica y Competitividad*, Caracas, 1998, pág. 27.

⁴⁹ "Spartan Steel and Alloys Ltd. vs. Martin & Cº (Contractors) Ltd.", 1973 1 QB 27, 37.

VI. LA IMPRONTA ECONÓMICA

Buena parte del apoyo a la limitación cuantitativa de la responsabilidad civil resulta de dos razonamientos mezquinos: que disminuye los costos, y que es coherente con la necesidad de apoyar el desarrollo económico.

Pero la economía es una ciencia que enlaza en el marco de la ética; los razonamientos éticos, por lo tanto, son propios de los economistas apropiadamente dichos. No es posible tolerar, pues, que los economistas —que son a la economía lo que los científicos a la ciencia, y sólo se preocupan por el lucro, desatendiendo toda consideración axiológica—, hagan triunfar sus puntos de vista arrasando a la justicia.

La preocupación por los costos en el mundo de los negocios es plenamente comprensible. La formación del precio depende de ellos, en cuanto inciden como mano de obra, insumos, amortizaciones, tributos y, en lo que atañe al tema, como costo de la indemnización de accidentes. Cuanto menor sea el monto indemnizatorio, menor será el costo empresarial.

Pero no es posible consentir el regreso a los criterios que campearon en los tiempos de esplendor de la era industrial. Buen ejemplo de ellos es la sentencia pronunciada por la Corte de Nueva York en el año 1873²⁶, que rechazó una pretensión de daños con la idea de *compensatio damni cum lucro*, argumentando que la industria procura ventajas sociales, y que el daño individual queda compensado con la ventaja que obtiene la víctima al recibir el beneficio resultante del desenvolvimiento económico de la sociedad a la que pertenece.

Ahora bien, ¿es razonable que, arguyendo la mala raíz de algunos razonamientos que apoyan la limitación cuantitativa de la responsabilidad, se pasen por alto las ventajas que comporta, incluso para la víctima?

A mi juicio, ese sistema condice con la justicia, bajo ciertas condiciones: 1) Si el monto indemnizatorio es adecuado; 2) Si se le garantiza a la víctima el cobro de la indemnización, y ésta es pagada sin dilaciones; 3) Si el tope cuantitativo no rige cuando el responsable omite cumplir los deberes de prevención del daño.

Nadie puede ignorar la fuerte tendencia actual del *favor victimae* o de la regla *pro domino*. Pero, si se dan puntualmente las condiciones

²⁶ Causa "Lessee vs. Buchanan", 1873, 31 N.Y. 476-49. Superman, Stephen D., "Doing Away with Personal Injury Law", en Rubin, Robert L., *Perspectives on Tort Law*, 3^a ed., Boston - Toronto - London, 1980, pág. 151.

que se acaban de enunciar, el sistema propuesto, antes bien que perjudicar a las víctimas, las favorece. Y favorece también los intereses generales de la comunidad, pues, al alentar la prevención, pone el acento en soluciones *ex ante* de evitación de daños, que sin dudas son socialmente preferibles a las clásicas soluciones *ex post* que se contentaban con indemnizar —si acaso— los daños ya producidos (ver *infra*, nro. 7-b).

VII. EL DERECHO *IN FINE*

De cualquier manera, más allá de toda discusión teórica, es muy probable que el legislador adopte topes indemnizatorios y, de ser así, tendrá que tomar partido en diversas cuestiones. Es de esperar que elija las alternativas adecuadas, sin sucumbir ante la presión de los lobbies economicistas.

a) Un punto primordial de decisión concierne a la cuantía del tope indemnizatorio, el que debe ser razonable. Se ha visto que el artículo 1113 del Proyecto de Código Único de 1987 previó que "la indemnización se limitará a un equivalente a 2.000 argentinos oro por cada damnificado directo", que representaban aproximadamente unos \$ 170.000; y que el Proyecto de 1998 eleva sustancialmente ese límite, fijándolo en \$ 300.000 (*supra*, nro. 2-b) y c). Como, según vimos, el precio del seguro por responsabilidad civil no tiene relación directa con la cobertura en cuanto supera la franja en la que se concentra la siniestralidad, ello permite considerar topes sustancialmente —o por lo menos relativamente— mayores.

b) También debe privarse del derecho de invocar esa limitación al responsable que no actuó diligentemente.

Es razonable suponer que esto constituirá un incentivo para que el dueño o el guardián de la cosa riesgosa, o el explotador de la actividad peligrosa, adopten medidas preventivas apropiadas, las cuales concierne(n) al interés general de evitar que los daños se produzcan, que es primordial en el sistema de responsabilidad civil²¹. Porque la evitación de daños no sólo es valiosa desde la perspectiva ética, sino también desde el puro punto de vista macroeconómico: por ejemplo, cuando resultan daños personales de la circulación de vehículos, los costos sociales au-

²¹ Tunc, André, *La Responsabilité...*, cit., pág. 86, nro. 63; Le Tourneau, Philippe, "La valeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, nro. 3, julio - septiembre de 1988, pág. 505, ap. B-1; Viney, Genevieve, *Introduction à la Responsabilité*, cit., nos. 45 y sigs., pág. 64 y sigs.

mentan por la mayor utilización de hospitales públicos, y por la mayor actividad de los servicios de policía y de administración de justicia⁶².

Los Proyectos sectoriales mencionados *supra*, número 1-b), sólo autorizan a exceder de los topes indemnizatorios en caso de dolo. Este criterio coincide con el de la ley de riesgos del trabajo (art. 6°, inc. 3-a), ley 24.557), pero es indebidamente estrecho⁶³. Sugiero algo extremadamente distinto, que avenge la asimilación entre culpa y reproche moral: todos los sujetos tienen el deber social de obrar de tal modo que eviten causar daños a los demás, obrando con diligencia apropiada a las circunstancias; lo decisivo debe ser la falta de diligencia, aunque no provenga de un acto moralmente reprochable (como en la versión tradicional de la culpa), por lo cual corresponde transitar un camino paralelo al de la culpa objetiva francesa, que se configura con la conducta desarreglada, aunque no se trate de un acto voluntario⁶⁴.

c) Por otra parte, es de interés general instar al aseguramiento —teniendo presente que “para evitar descabros está el seguro, y para evitar insolencias, el seguro obligatorio”⁶⁵—, como lo intentó el citado Proyecto de Código Único de 1987⁶⁶. Es cierto que podría imponerse el seguro forzoso para las actividades de alta siniestralidad, pero ello no parece adecuado por dos razones. Por lo pronto, porque la experiencia no es buena: la ley nacional de tránsito 24.449 consagra el seguro forzoso para cubrir “eventuales daños a terceros, transportados o no” (art. 68), y dispone, como requisito para circular, que el conductor debe tener consigo “el comprobante de seguro, en vigencia” (art. 43, inc. c); el artículo 92 de la ley 11.430 de la Provincia de Buenos Aires establece, a su vez, que el conductor puede ser detenido si carece de ese comprobante (art. 4°, inc. 4°), y es sabido que estas disposiciones no son cumplidas puntualmente. Además, es improbable que la ley capte la totalidad de las actividades cuyos niveles de siniestralidad imponen razonablemente el aseguramiento y, en todo caso, parece preferible que cada responsable potencial cuide de sus propios intereses.

⁶² Mihán, E. J., *Falacias Económicas Populares*, trad. R. Pérez Pita, Buenos Aires, 1964, pág. 93.

⁶³ Vid. Alterini, Attilio A., *La Limitación...* (c)l., *supra*, 54.

⁶⁴ Mazeaud, Henri y Léon - Tunc, André, *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civil*, T. I, Vol. II, trad. L. Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1962, pág. 45, *in fine*.

⁶⁵ Cavallero Mugica, Santiago, *Responsabilidad Civil y Protección del Consumidor*, Palma de Mallorca, 1985, pág. 130.

⁶⁶ Vid. López Cabana, Roberto M., “Limitaciones a la íntegra reparación del daño”, en Alterini, Attilio Anibal - López Cabana, Roberto M., *Temas de Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, 1995, pág. 133, y “La atribución objetiva del deber de reparar con indemnización limitada en la proyectada unificación de la legislación civil y comercial”, en Alterini, Attilio Anibal - López Cabana, Roberto M., *Cuestiones Modernas de Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, 1988, pág. 319, sus citas y referencias.

El punto de inflexión del razonamiento es, sin embargo, el caso del insolvente, que opta por no asegurarse. Su cálculo de costo-beneficio es éste: si se asegura, debe pagar la prima, que representa, "aproximadamente, el precio del accidente que 'causaría'. Si, en cambio, no se asegura, no tendrá que pagar ni siquiera el accidente que realmente cause; sería pedir peras al olmo"⁵⁷.

d) La indemnización, para no agregar nuevas afeciones a los intereses de la víctima, debe serle liquidada rápidamente. En el derecho comparado, la ley francesa de tránsito 85-677 dispone que el asegurador "debe presentar en un plazo máximo de ocho meses a contar del accidente una oferta de indemnización a la víctima que ha sufrido un daño a su persona" o, en su caso, a sus derechohabientes (art. 12); si no efectúa tal oferta, el asegurador debe "de pleno derecho interés al doble de la tasa de interés legal" (art. 16); y si la oferta es "manifiestamente insuficiente", debe aportar al fondo de garantía "una suma extra igual al 16% de la indemnización debida, sin perjuicio de los daños e intereses debidos por ese hecho a la víctima" (art. 17). La ley española 30/95 sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Disposición adicional novena) considera en mora al asegurador cuando no cumple su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro, o no paga el importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro, salvo causa justificada o que no le es imputable. La falta de liquidez no obsta a la mora, y sus efectos consisten en el pago de una penalidad consistente en "un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50%", a partir de "la fecha del siniestro". Pero, "transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20%" (art. 17).

Es el criterio que adopta el Proyecto de 1998, según se ha visto (supra, nro. 2-c).

e) Correspondería, también, establecer fondos de garantía. Estos fondos son operativos en los casos en que el autor es desconocido, no está asegurado o está infraasegurado; de insolvencia de la aseguradora; o de daños superiores a los cubiertos por la póliza⁵⁸.

f) El límite cuantitativo no debe ser aplicable al caso de los grandes discapacitados, esto es, quienes necesitan "la asistencia continua de otra

⁵⁷ Calabresi, Guido, *El Costo de los Accidentes*, cit., pág. 23.

⁵⁸ Jornadas sobre Responsabilidad Civil en Homenaje al Doctor Roberto H. Brobbia (Rosario, 1986, Comisión 3); I Congreso Internacional de Derecho de Daños en Homenaje al Doctor Jorge Massot Iturrage (Buenos Aires, 1989, Comisión 4); II Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros (Mar del Plata, 1992, Comisión 2).

persona para realizar los actos elementales de su vida" (art. 10, ley 24.557). La justicia estaría mejor servida si la gran incapacidad abriera una compuerta para exceder los límites cuantitativos de la responsabilidad, porque genera necesidades de compasión, servicios o cooperación por parte de terceros, propias de la "especie de destierro de la vida" que significa⁴⁰. Por ahora, el artículo 17 de la ley 24.557 sólo les reconoce el pago de sumas mensuales equivalentes a tres veces el AMPO, como lo define el artículo 21 de la ley 24.241, vale decir, tres veces el monto del "aporte medio previsional obligatorio".

g) Hay que decidir asimismo cuál es la causa ajena que tiene derecho a invocar en su descargo quien es sindicado como responsable por un factor de atribución objetiva: si puede argüir útilmente la culpa o el mero hecho de la víctima o del tercero⁴¹, o si son necesarios a ese efecto el dolo o la culpa grave de la víctima⁴², o alguna circunstancia especial⁴³.

Como vimos, el Proyecto de Reformas de 1998 sugiere confinar esa causa ajena a "la culpa del damnificado", y establece que "no son invocables como eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, el cumplimiento de las técnicas de prevención, el caso fortuito, el hecho de un tercero, ni cualquier otra causa ajena" (*supra*, nro. 2-c).

Cuando se reduce de tal modo el catálogo de causas ajenas que tienen eficacia para liberar al sindicado como responsable, se extiende el derecho de la víctima a ser indemnizada, y esta ventaja también compensa de algún modo la existencia de topes indemnizatorios (*supra*, VI).

⁴⁰ Gamarra, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXIII, Montevideo, 1991, pág. 210.

⁴¹ Alterini, Atilio A., "Incidencia del mero hecho en la ruptura de la relación causal", en Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto M. (directores), *La Responsabilidad Civil. Mensaje al Profesor Doctor Inodoro H. Goldemberg*, cit., pág. 339.

⁴² Como resulta, en materia de accidentes de tránsito, de la ley 24.448, que dispone, como ventaja para el peatón, el "beneficio de la duda y presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas de tránsito" (art. 64, 3er. párr.).

⁴³ En algunas situaciones la liberación del sindicado como responsable depende de la prueba de una causa ajena estrictamente calificada: en materia de infortunios laborales, es preciso que haya existido dolo de la víctima, o fuerza mayor extraña a la explotación (art. 6º, inc. 3º-aj, ley 24.557); en materia de daños nucleares, es menester la ocurrencia de culpa o dolo de la víctima, o de fuerza mayor consistente en "conflicto armado, guerra civil, hostilidades o insurrección" (art. IV, párr. 3º, Convención de Viena de 1963, ley 17.046), lo cual amplía la responsabilidad al excluir la calificación como fuerza mayor de otros hechos imprevisibles o inevitables (terremoto, maremoto, huracán).