

CAPÍTULO OCTAVO

LA NEO-LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO MODERNO

I. LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES Y LIMITACIONES DE RESPONSABILIDAD EN LATINOAMÉRICA

En la actualidad, diversas convenciones internacionales y leyes nacionales contemplan casos especiales de responsabilidad que se caracterizan por establecer límites cuantitativos a ésta, en especial en el ámbito del transporte. Es más, se suele citar específicamente al transporte marítimo como la cuna de las limitaciones modernas al resarcimiento de los perjuicios.

Ciertamente, es en la actividad marítima donde desde hace varios siglos es posible advertir la presencia de la institución del “abandono de nave”, la que consiste en una expresa declaración de voluntad del naviero de abandonar buque y fletes en favor de sus acreedores, limitando entonces su responsabilidad hasta la concurrencia del valor de éstos.

Los autores plantean distintos antecedentes respecto a cuál habría sido el primer texto que la contempló modernamente. Así, se suelen citar la ordenanza francesa de Carlos VI del año 1415,⁸⁸¹ el código sueco de 1667 y su adaptación por las Ordenanzas de Colbert del año 1681, que habrían sido a su vez la fuente indirecta de todos los códigos de tradición continental inspirados en el código comercial napoleónico de 1807.⁸⁸²

Sobre su origen histórico, dentro de la discusión si el instituto es báltico o mediterráneo, se ha planteado en favor de esta última alternativa, que su nacimiento está relacionado con la *actio noxalis*, con la *actio de peculio*, o en

⁸⁸¹ Pugliatti, *op. cit.*, p. 83.

⁸⁸² Ray, José Domingo, *Derecho de la navegación*, Abeledo-Perrot, t. I, Buenos Aires, 1991, p. 367; García Infante, Félix, *Derecho del transporte marítimo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1993, p. 184; Pellegrino, Francesca, *Studio sulla limitazione del debito del vettore terrestre di merci*, Messina, 1994, p. 77.

forma más general, en la *cessio bonorum*. Se le critica a esta postura que las citadas figuras romanas suponen la transferencia de la propiedad (lo que se ha destacado en los capítulos anteriores), efecto que no se presenta en el abandono de nave a los acreedores, pues en éste se constituye un fondo de limitación con el precio que se obtenga de la nave conjuntamente con el flete y lo percibido por el viaje bajo otros conceptos.⁸⁸³ Me parece, no obstante la objeción, que se trata de una explicación muy verosímil.

La configuración que le conocemos al abandono de la nave, que precisamente permite distinguirla de otras instituciones, no es sino el estadio final de su propio desarrollo, pero sólo una etapa intermedia en la evolución de los límites de responsabilidad en derecho marítimo. Precisamente el abandono de la nave fue reemplazado en derechos estaduales y en las convenciones internacionales que luego se tratarán, por límites cuantitativos.⁸⁸⁴ Es decir, el proceso evolutivo en la materia ha continuado. De la misma manera, antes del abandono, existieron otras alternativas que constituyen sus antecedentes, dentro de los que se debiera contar a las figuras romanas.

Desde luego, son estas últimas a partir de las cuales se genera el concepto de limitación de la responsabilidad del naviero; y en particular, de la noxalidad, que conllevaba “el abandono noxal” que producía el efecto de limitativo. Pero claro, se ha visto que por su origen, las instituciones romanas (sea la *actio noxalis* o de *peculio*) no pudieron dar respuesta a las distintas situaciones que se presentaban. De hecho, la citada noxalidad no tenía aplicación en caso de daños causado por dependientes que no fuesen esclavos (o hijos, en época clásica), surgiendo otras soluciones como la cesión de acciones (capítulo sexto, romano IV). No resulta entonces nada de extraño que, ya aprehendido por los juristas el concepto de limitación de la responsabilidad del naviero, plantearan otras alternativas que implicaran a ésta y, en particular, al abandono de los bienes del deudor con los cuales se causó el perjuicio (como su nave), así como los frutos de su explotación (los fletes), en favor de los acreedores. Es más, la justicia del abandono de la nave se fundamentó en el riesgo intrínseco que significaba la navegación por mar, y por tanto como una institución necesaria para el desarrollo de las empresas marítimas. Desde esta perspectiva, se advierte una suerte de continuidad desde los tiempos del imperio romano hasta nuestros días, en lo que corres-

⁸⁸³ Ray, *op. cit.*, t. I, p. 378.

⁸⁸⁴ A decir de Pellegrino, las motivaciones que fundamentaron el abandono fueron superadas por el tiempo, pues la institución se mostró inadecuada a las nuevas exigencias. Significaba la pérdida de la nave, como asimismo el débito podía ser inferior al valor de la nave, o bien quedaba exento de la responsabilidad por pérdida de la nave. *Op. cit.*, pp. 78 y 84.

ponda a una actividad acechada por diversos riesgos extrínsecos, que obligan a soluciones especiales.

Ahora bien, el abandono de la nave se instaló ciertamente como uno de los pilares de la actividad marítima, siendo acogido por las codificaciones decimonónicas. Así, el artículo 216 inciso 2 del Code de Commerce francés de 1807 expresamente estableció que “la responsabilité cesse par l’abandon du navire et du fret”. Similar regla contuvo el artículo 231 del Codice di Commercio Albertino de 1842, el cual, junto al francés, constituyeron el antecedente del artículo 311 del Codice di Commercio del Regno d’Italia de 1865,⁸⁸⁵ tradición que en el país de la bota fue continuada por el artículo 491 del Codice di Commercio de 1882. Destacaba en el sistema francés y en el sistema italiano del abandono de la nave, la imposibilidad de recurrir a este instituto cuando el propietario hubiera incurrido en culpa, en el primero, o en dolo o culpa grave, en el segundo. La exclusión de la limitación no pueden sino recordarnos las instituciones romanas, inaplicables, y consecuentemente los límites, en casos de dolo o culpa personal del propietario. La continuidad de principios es evidente.

La institución también fue recepcionada en Latinoamérica. En algunos países formó parte del derecho marítimo pero fue eliminada para dar paso a las nuevas formas de limitación de la responsabilidad en el ámbito de la navegación, como es el caso de Chile.⁸⁸⁶ Mas, en la mayoría de los Estados del continente se mantiene incluso hasta hoy su vigencia, a pesar de los sistemas limitativos modernos incorporados en las convenciones internacionales del ramo. Así, con matices distintos, en Uruguay (artículo 1050 código de comercio), Venezuela (artículo 623 código de comercio), Ecuador (artículo 738 código de comercio) y Perú (artículo 600 código de comercio). En Panamá rige para deudas de fuentes distintas a los contratos de transporte de mercaderías (Ley núm. 55 de 2008, del comercio marítimo, artículos 20 y 63). En otros, se reserva la institución del abandono para daños diversos a los casos de muerte y lesiones corporales, siendo el caso de Argentina (artículos 175 y siguientes de la ley de navegación) y Colombia (artículos 1481 y 1487 código de comercio).

⁸⁸⁵ “I proprietari di navi sono risponsabili dei fatti del capitano e tenuti per le obbligazioni contratte da questo per ciò, che concerne la nave e la spedizione; possono in tutti i casi liberarsi dalla responsabilità e dalle obbligazioni mediante l’abbandono della nave e del nolo”.

⁸⁸⁶ El artículo 879, inciso 1 del antiguo Código de Comercio establecía: “el naviero, sea o no propietario de la nave, podrá libertarse de responder de los hechos del capitán y tripulación y de las obligaciones contraídas por aquél, *abandonando la nave* y los fletes percibidos o por percibir en razón del viaje a que esos hechos y obligaciones se refieran”.

La idea de limitar la responsabilidad del propietario de la nave en materia de transporte marítimo, sea a través del abandono de la nave primero o de sumas fijas después, fue tomada y desarrollada tanto en el transporte aéreo como en el terrestre (ya sea por carretera o a través de ferrocarril), expansión que luego ha contagiado otros ámbitos que constituyen también fuente de responsabilidad civil. No en vano, y en especial por los límites de la responsabilidad, Busnelli se ha permitido afirmar que el derecho de los transportes es como un banco de pruebas de las nuevas fronteras de la responsabilidad civil.⁸⁸⁷

Luego, como la actividad del transporte implica el ejercicio de un comercio entre diferentes Estados, tanto el derecho de los transportes como los casos modernos de limitaciones cuantitativas de la responsabilidad han encontrado en las convenciones internacionales una vía natural para su desarrollo, algunos de los cuales recogen además responsabilidades objetivas. La necesidad de un estatuto común y claro en materia de tráfico comercial interestatal, la transversalidad de los daños y la magnitud de éstos, ya sea porque abarcan grandes extensiones de espacio aéreo, terrestre o marítimo, y/o porque afectan a un número relevante de personas, han derivado en la adopción de este tipo de instrumentos.

Interesa especialmente para efectos del presente trabajo, la circunstancia que entre los países firmantes de dichas convenciones se encuentran latinoamericanos, constituyendo entonces estatutos legales comunes en los respectivos casos de límites indemnizatorios. Por ello, a continuación revisaré brevemente cuatro ámbitos convencionados, que por las razones antes indicadas, tres de ellos se relacionan con el transporte de carga y de pasajeros.

1. *Responsabilidad por daños a la carga en transporte marítimo de mercancías bajo régimen de conocimiento y por muerte o lesiones de pasajeros*

La emisión y existencia de un conocimiento de embarque bajo el cual se ejecute el transporte marítimo de carga, deja de inmediato a la vista la existencia de un contrato de transporte de por medio. Conceptualmente, se vincularía más bien con el edicto *de receptis nautae cauponum stabularium*, pues acredita la recepción de la carga y la asunción de su custodia.⁸⁸⁸

⁸⁸⁷ Busnelli, *op. cit.*, p. 2.

⁸⁸⁸ Para un mejor entendimiento, cito la definición que da el artículo 977 del Código de Comercio chileno: “el conocimiento de embarque es un documento que prueba la existencia de un contrato de transporte marítimo, y acredita que el transportador ha tomado a su cargo

El primer convenio internacional que busca uniformar la regulación de la actividad del transporte marítimo de mercancías fue el de la “Convención de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento” (Reglas de La Haya) de 1924, en vigencia desde 1931. Se caracterizó por fundar la responsabilidad del transportador en culpa, exigiéndole una diligencia razonable, presumiéndose ésta en caso de pérdidas pero admitiendo prueba en contrario. A pesar de dicho fundamento, su artículo 4o., núm. 5 estableció para el caso de pérdidas o daños causados a la mercancía, o concernientes a las mismas, la suma de 100 libras esterlinas por bulto o unidad como monto de responsabilidad limitada. Interesante es la circunstancia que en su articulado se refería a la responsabilidad del transportador o del buque, referencia esta última entendible a la luz de la institución del abandono de la nave. Se adhirieron a esta convención Bolivia, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Paraguay y Perú.⁸⁸⁹

El protocolo de Visby (Reglas de La Haya/Visby) de 1968, reemplazó todo el texto del artículo 4o., núm. 5. Junto con cambiar la unidad de cuenta al franco poincaré, basado en el valor “oficial” de oro, elevó la cifra a 10.000 francos poincaré por bulto o unidad de carga, y a 30 francos poincaré por kilo, según la opción del reclamante, lo que vino a significar, según estimación de García, un aumento de un 400% en los montos a indemnizar con límite.⁸⁹⁰ Pero además, la responsabilidad se objetiva, se establece que ni el transportador ni el buque se podrían beneficiar con esta limitación cuantitativa de la responsabilidad, si se comprobaba que el daño derivaba de un acto o de una omisión del transportador ejecutada sea con la intención de ocasionar un daño, sea de forma temeraria y con conciencia de que cabe la posibilidad de causar un daño. Dentro de los países latinoamericanos, sólo Ecuador se adhirió a este Convenio.⁸⁹¹

En 1979, las llamadas Reglas de La Haya/ Visby cambian la unidad de cuenta a los “Derechos Especiales de Giro” (en adelante DEG), determinados por el Fondo Monetario Internacional (FMI), estableciéndose el límite en 666,67 DEG por bulto o unidad perdida o dañada, y 2 DEG por kilo, manteniendo el derecho del reclamante a escoger la que resulte más elevada (artículo II).⁸⁹²

o ha cargado las mercancías y se ha obligado a entregarlas contra la presentación de ese documento a una persona determinada, a su orden o al portador”.

⁸⁸⁹ Fuente <http://www.comitemaritime.org/Uploads/pdf/CMI-SRMC.pdf>.

⁸⁹⁰ García Infante, *op. cit.*, p. 257.

⁸⁹¹ Fuente citada en nota 889.

⁸⁹² Las tasas de conversión diaria de derechos especiales de giro (DEG) se pueden encontrar en el sitio Web del Fondo Monetario Internacional <http://www.imf.org>.

El Convenio de Naciones Unidas para el Transporte Marítimo de Mercancías (las llamadas Reglas de Hamburgo) no tuvo tampoco mejor suerte en Latinoamérica. De los 34 estados parte, ratificó Chile, se adhirió República Dominicana y Paraguay, y sólo la firmaron Brasil, Ecuador, México, Panamá y Venezuela.⁸⁹³ Con vigencia internacional desde 1992, establecieron un régimen de responsabilidad que Rodríguez Carrión califica de “cuasi objetiva”, fundada en la presunción de culpa del transportador marítimo.⁸⁹⁴ Ello en razón que el porteador responde de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia, a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes adoptaron todas las medidas que de forma razonable se podían exigir para evitar el hecho y sus consecuencias (artículo 5o., núm. 1).

Los montos de limitación mantienen al DEG como unidad de cuenta y alcanzan a 835 DEG por bulto y 2,5 DEG por kilo de peso bruto, en caso de daño o pérdida de las mercaderías, sin perjuicio de la limitación a una suma equivalente a dos veces y media el flete en caso de retraso de las mercaderías. El beneficio de la limitación para el transportador se pierde en la misma hipótesis de La Haya/Visby (artículo 8o., núm. 1).

No obstante estamos en una actividad basada en el contrato de transporte, destaco que el artículo 7 de las Reglas de Hamburgo extiende la aplicación de las disposiciones antes referidas, en especial los límites de responsabilidad, a toda acción contra el porteador respecto de la pérdida o el daño de las mercancías a que se refiera el contrato de transporte marítimo, así como respecto del retraso en la entrega, sea que se funde en responsabilidad contractual, o en responsabilidad extracontractual.

Mención aparte merece el Convenio Internacional Relativo a la Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques que Navegan por Alta Mar (1931), cuyo único país latinoamericano que lo ratificó fue Brasil, mientras República Dominicana sólo adhirió a su protocolo modificadorio de 1957.

Señalo finalmente como antecedente que el año 2008 se celebró el “Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo” (“Reglas de Rotterdam”). En él se desarrollan y modernizan los antiguos convenios. Man-

⁸⁹³ Fuente, http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html.

⁸⁹⁴ Rodríguez Carrión, José Luis, “Responsabilidad del naviero y su limitación”. Cuestiones actuales, II Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, 1994, p. 137.

tiene en todo caso la prueba que no hubo culpa de parte del transportista o de sus dependientes (artículo 17 núm. 2) y sube a 875 DEG y 3 por Kilogramo los límites respectivamente (artículo 59). Mas, ningún país latinoamericano lo firmó, y ninguno a la fecha tampoco se ha adherido.

En materia de transporte marítimo de pasajeros también ha habido regulación, sin embargo no ha tenido acogida entre los países latinoamericanos, probablemente por el menor desarrollo en ellos de esta industria. Cito de todos modos como antecedente la “Convención de Atenas sobre el transporte de pasajeros y sus equipajes por mar” de 1974, modificada por los Protocolos de Londres del año 1976 y del 1990. Se trata de una convención que atribuye responsabilidad al naviero por culpa, propia o de sus dependientes, en caso de muerte o lesiones a un pasajero y por la pérdida o daño a su equipaje (artículo 3o.). No se responde por objetos de valor salvo depositados en custodia y hasta el límite establecido.

En caso de muerte o de lesiones a un pasajero, a pesar de ser una responsabilidad basada en culpase estableció un límite de 700.000 francos por pasajero (artículo 7o.). Los Protocolos subieron este valor en forma sucesiva a 46.666 DEG y a 175.000 DEG respectivamente. En cuanto al equipaje, por su pérdida o daño, el límite establecido fue de 12.500 francos por pasajero, llegando a 833 DEG en 1976 y a 1.800 DEG en 1990. Por pérdida o daños a vehículos, incluyendo el equipaje, la indemnización no podía exceder los 50.000 francos por vehículo, siendo este monto alzado a 3.333 DEG y 10.000 DEG con los protocolos. Se estableció en todo caso que la indemnización no superaría los 18.000 francos por pasajero y por transporte (artículo 8o.), llegando con el reajuste a 1.200 DEG y 2.700 DEG respectivamente.

Sólo Argentina se adhirió a la convención del año 1974 y a su protocolo de 1976. En todo caso, lo expresado es sin perjuicio de la existencia de regulación en los ordenamientos internos de cada país que los siguen. Ejemplo de ello es Chile.⁸⁹⁵

⁸⁹⁵ Según el Código de Comercio de Chile, el transportador responde por culpa o negligencia propia o de sus dependientes o agentes (artículo 1057), invirtiendo la carga de la prueba sólo si la muerte o las lesiones corporales del pasajero o la pérdida o daños sufridos por su equipaje, sea o no de camarote, han sido resultado directo o indirecto de naufragio, abordaje, varadura, explosión, incendio o deficiencia de la nave (artículo 1058).

El límite para el caso de muerte o lesiones de pasajeros es de 46.666 DEG, multiplicado por el número de pasajeros que la nave esté autorizada a transportar, no excediendo la responsabilidad máxima la cantidad de 25 millones de unidades de cuenta. Si hay más de una víctima, el límite máximo por cada una se obtiene dividiendo el total que resulte por el número de víctimas (artículo 1065). Para la pérdida o daño del equipaje del camarote, el límite es de 833 DEG; 3.333 por vehículo incluyendo equipajes; y 1.200 DEG por equipajes

La revisión de las convenciones precedentes deja a la vista que si bien no existe un estatuto común para Latinoamérica, pues las firmas, ratificaciones y adhesiones a las mismas han sido disímiles, al menos la mayoría de los países latinoamericanos en definitiva han incorporado limitaciones cuantitativas a la responsabilidad en estos ámbitos. Desde esta perspectiva, la diferencia en las disposiciones vigentes internacionales para cada país no resulta sustancial, sino cuantitativa.

Por otra parte, habiendo fundado en culpa la responsabilidad regulada por la mayoría de estas convenciones, no se debería limitar la responsabilidad. Es aquí donde aparece una mezcla entre la regla general de responsabilidad por culpa en ámbito contractual, con la *actio ex recepto* y la *actiones in factum adversus nauta caupones et stabularios* romanas; éstas últimas generadoras de responsabilidad objetiva, pero sin límites la primera, y limitada la segunda. Sin perjuicio de ello, en la práctica, la culpa siempre se presume, funcionando como una verdadera responsabilidad objetiva. Ello sin perjuicio de la objetivación que también se ha ido introduciendo a las mismas disposiciones de las convenciones.

2. Responsabilidad por daño a pasajeros, equipajes, carga y en superficie con ocasión de actividad aeronáutica

El “Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional”, firmado en Varsovia el año 1929, introdujo, en los albores de la industria aeronáutica, límites cuantitativos a las indemnizaciones a que pudieren ser condenadas las compañías aéreas emergentes. Así, por daños corporales o muerte de un pasajero el monto máximo fue fijado en 125.000 francos poincaré (artículo 22.1); por daños a equipaje de bodega o mercancías, en 250 francos poincaré por kilogramo declarado en el talón de equipaje o carta de porte (artículo 22.2); y, por daños a equipaje de mano, en 5.000 francos poincaré por (artículo 22.3).

que no sean de los mencionados (artículo 1066). El transportador no es responsable de las pérdidas o daños de objetos de valor, a menos que hayan sido entregados al transportador en depósito, con un límite de 1.200 DEG por pasajero (artículo 1063).

Interesante es la referencia al hecho que se trate de responsabilidad contractual o extracontractual, el transportador en caso de cancelación, retardos o interrupciones del viaje el límite es de 3.000 DEG por pasajero (artículo 1066 inciso final).

Los valores precedentes son iguales como se puede observar a los de la Convención de Atenas y su protocolo de 1976. Ello se debe a que se introdujeron al Código de Comercio en 1988, esto es, antes que se aprobara el protocolo de 1990.

La víctima podía obtener una reparación sobre límite, entre otras causales, cuando el transportista incurría en dolo o culpa grave asimilada al dolo (artículo 25.1), o cuando sus dependientes, en cumplimiento de sus funciones, actuaban con dolo o culpa grave asimilada al dolo (artículo 25.2) o, cuando el expedidor hubiere hecho declaración de valor en la respectiva guía aérea y pagado la tarifa suplementaria.

El Protocolo de la Haya de 1955 aumentó el límite cuantitativo de responsabilidad para daños corporales hasta 250.000 francos poincaré por pasajero (artículo 11). Asimismo, modificó la redacción de la causal de inaplicabilidad del límite, pues éste no podía ser alegado ahora por el transportista no sólo por actuación dolosa, sino también por haber actuado con temeridad, y sabiendo que probablemente causaría daño (artículo 13).

Mediante Protocolos modificatorios en 1975 adoptados en Montreal, la unidad de cambio “franco poincaré” fue sustituida por los DEG. Los montos indemnizatorios quedaron, para la Convención de Varsovia (Protocolo núm. 1), en 8.300 DEG por daños corporales o muerte del pasajero (artículo II.1); en 17 DEG por kilogramo declarado por daños a equipaje de bodega o mercancías (artículo II.2); y en 332 DEG por daños a equipaje de mano (artículo II.3). Para Varsovia-La Haya (Protocolo núm. 2), fijó los montos indemnizatorios de la limitación también en DEG, pero duplicando el valor para los daños personales con respecto al Protocolo I. Así quedaron los valores por los conceptos ya señalados en 16.600, 17 y 332 respectivamente (artículo II, 1, 2 y 3).

El Sistema Varsovia-La Haya ha sido prácticamente sustituido por el Convenio de Montreal de 1999, en vigencia desde el 4 de noviembre de 2003, ratificado y al cual se han adherido 97 Estados. En lo medular aumentó los montos indemnizatorios según la naturaleza del daño, fijando un techo de 100.000 DEG por pasajero en caso de muerte o lesiones personales (artículo 21.2); 4.150 DEG por pasajero por retraso en transporte de personas (artículo 22.1); 1.000 DEG para el evento de destrucción, pérdida, avería o retraso de equipaje (artículo 22.2); y, finalmente, 17 DEG por kilogramo si hubo destrucción, pérdida, avería o retraso de carga (artículo 22.3).

Es interesante apuntar que sólo para el caso de muerte o lesiones de los pasajeros, esta convención estableció que el límite a la indemnización citado beneficiará al transportista aéreo, si prueba que el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de su parte, o de sus dependientes o agentes; o bien, el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero (artículo 21.2). Con ello se altera el principio que los límites se aplican salvo prueba de la víctima de culpa o dolo del demandado, al invertir la carga de la prueba. El artículo 21.2

en el fondo introdujo un régimen de responsabilidad mixto: es subjetiva presumida, en cuanto el transportista que desea limitar su responsabilidad, debe probar que actuó sin culpa; es objetiva limitada, en cuanto el resultado de esta prueba sólo le permite el beneficio del límite del monto indemnizatorio, mas no lo libera de responsabilidad. Desde luego, este curioso régimen obedece al objetivo de liberar a la víctima de la prueba, que siempre le resulta compleja, pues no tiene acceso alguno a los detalles del transporte y hechos causantes del daño, que resultan manejados por el vector.

Han ratificado o adherido a la convención de Varsovia, al Protocolo de la Haya y a la Convención de Montreal, los Estados de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay.⁸⁹⁶ Por su parte, Guatemala, Honduras y Venezuela sólo a los dos primeros instrumentos.^{897, 898}

La presencia de topes indemnizatorios en materia de transporte aéreo ha estado siempre ligada al alto riesgo que presenta la actividad, entendiéndose que los accidentes son factibles, aun tomando todas las precauciones humanamente posibles, a consecuencia de lo cual, el pago de indemnizaciones sin límite, implicarían la imposibilidad para nuevos actores de ingresar al mercado, y la desaparición de los existentes ante un accidente. Todo ello debido que las compañías aéreas tendrían que solventar las indemnizaciones con su propio patrimonio, pues no serían sujetos de seguro, o bien a cambio de pólizas con costo inaccesible. De esta manera, el alto riesgo, el desarrollo de la actividad y el acceso al seguro, serían los pilares que sostie-

⁸⁹⁶ Fuente <http://www.icao.int/icao/en/leb/ml199.pdf>, estado ratificaciones al 10 de noviembre de 2010. Aunque con la ratificación de Montreal no tiene mayor importancia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador y Uruguay no ratificaron el Protocolo núm. 1 de 1975, que sustituyó la unidad de cambio.

⁸⁹⁷ Fuente <http://www.icao.int/icao/en/leb/wc-hp.pdf>, donde se aprecia el estado final de adhesiones, pues las nuevas dicen relación con el Convenio de Montreal.

⁸⁹⁸ En la ciudad Guadalajara, en 1961, se firmó un acuerdo complementario al del Convenio de Varsovia, que incluía reglas para el transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual. Fueron parte de éste Brasil, Colombia, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú y Venezuela.

Asimismo, una Convención Celebrada en Guatemala en 1971 y su Protocolo adicional de 1975 (núm. 3), que nunca entraron en vigor, fijaban montos aún más altos: 100.000 DEG por el total de las indemnizaciones (artículo II.1 a); 4.150 DEG por retraso en el transporte de pasajeros (artículo II.1 b); 17 DEG por kilogramo por daños a mercancías (artículo II.2); y 1.000 DEG por daños a equipaje de mano y en bodega (artículo II.3 a). Brasil, Colombia, Guatemala y Venezuela figuran entre los Estados que ratificaron la convención y el Protocolo. Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Nicaragua figuran entre los Estados ratificantes sólo de la Convención; Argentina y Chile en cambio sólo adhirieron al Protocolo.

nen el sistema de límites en materia de responsabilidad por transporte aéreo internacional (véase *infra* capítulo octavo, romano III, núm. 1).

A diferencia de lo que ocurre con el transporte marítimo, en materia de porteo aéreo existe prácticamente un estatuto común para los países latinoamericanos, el cual consagra en la actualidad una responsabilidad objetiva limitada, que incluso aparece como excepcional en la convención de Montreal, al tener que probar el transportador, para gozar de los límites, que no actuó con culpa.

3. *Responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos*

El Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, adoptado en Bruselas el año 1969 (CLC/69) y en vigencia desde 1975, fijó en su artículo V un límite de responsabilidad en favor del armador de un buque tanque, por cada siniestro, ascendente a 2.000.00 Francos por tonelada de arqueo del barco (TRG), cuantía que no podría exceder en ningún caso los 210'000.000.00 de Francos (US\$100.000 hasta US\$19.000.000). Un Protocolo en 1976 (vigente desde 1981), modificó la unidad de cuenta utilizada, reemplazando el “franco de poincaré” por los DEG.

Mediante el Protocolo de Londres de 1992, se enmendó el artículo V de la Convención, estableciéndose como límite de responsabilidad para el armador por cada evento, la suma total de 3 millones de DEG para buques cuyo TRG no exceda de 5 000. En caso que el barco tenga un arqueo mayor, por cada unidad de arqueo adicional se sumarán 420 DEG a la cantidad mencionada, con un techo que no podrá exceder en ningún caso de 59,7 millones de DEG. En el año 2000, mediante Resolución de la Comisión Jurídica de la OIM,⁸⁹⁹ vigente desde el 1o. noviembre de 2003, se reajustaron estos valores, quedando en 4.51 millones de DEG, 631 DEG y 89.77 millones de DEG respectivamente.

El convenio de 1969 estableció además que en caso de incurrir en “falta concreta o culpa” el propietario, no se podría valer del derecho a la limitación de responsabilidad (artículo V.2). El Protocolo de 1992 modificó los términos de esta causal de inaplicabilidad del límite, de manera que el propietario no podrá alegarlo si se prueba que los daños ocasionados por con-

⁸⁹⁹ Resolution Leg.1(82), Adopted On 18 October 2000, “Adoption of amendments of the limitation amounts in the protocol of 1992 to amend the international convention on civil liability for oil pollution damage, 1969”.

taminación se debieron a una “acción o a una omisión suyas” ejecutada con “intención” de causar esos daños, o bien “temerariamente y a sabiendas” de que con posibilidad se originarían tales daños (artículo 6.2).

El fundamento de la introducción de los límites a los montos de indemnización en este ámbito es fácil de comprender. Los derrames de crudo pueden producir no sólo daños ambientales de proporciones, sino además, en igual magnitud, económicos a residentes, industriales y a actividades productivas en general desarrolladas en la zona afectada. Por lo mismo, la indemnización puede simplemente ser infinita, y ante tal carácter, no asegurable. La adopción de límites de responsabilidad a través de la convención de Bruselas y modificaciones posteriores, efectivamente permitió que los armadores de buques tanques pudiesen acceder a seguros que los pusieran a resguardo de indemnizaciones producidas por dichos daños, salvo culpa de su parte.⁹⁰⁰

Actualmente cinco países latinoamericanos comprendidos en este trabajo figuran como ratificantes o aceptantes de la Convención de Bruselas de 1969 y once del Protocolo de 1992. En efecto, los Estados de Brasil, Costa Rica, Guatemala, Honduras y Nicaragua exclusivamente adherieron a la Convención de Bruselas.⁹⁰¹ Los Estados de Chile, El Salvador, Perú, Repú-

⁹⁰⁰ En 1971 se adoptó además el “Convenio internacional sobre la constitución de un “Fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos” (FONDOS 1971 o FUND/71), que permitió el aumento de la cobertura de daños hasta US\$ 83.000.000, previo pago del armador hasta la cantidad que Bruselas y su Protocolo establecen.

Se trata de una Organización Intergubernamental que administra las contribuciones, recibe las reclamaciones de los particulares o Estados perjudicados, liquida y paga en su caso. El financiamiento se obtiene de los pagos realizados por los importadores de crudo o aceites pesados sobre 150.000 TON, ya sea por concepto de contribución inicial por cada tonelada de hidrocarburos sujeta a pago, como asimismo por contribución anual, por cada tonelada de hidrocarburo recibido, cuyo monto es decidido por la Asamblea del FONDOS.

En el año 1992 fue modificado el convenio mediante Protocolo, para ajustar los cambios que se estaban realizando a la Convención de Bruselas del año 1969, aumentando el límite de compensación a pagar por el FONDOS a US\$ 186.000.000.

En caso que la limitación de responsabilidad a que se acoge el propietario de la nave sea insuficiente para resarcir los daños, FUND/92 (artículo 4) y CLC/92 (artículo 5.1) contemplan una figura de responsabilidad indirecta en que el “Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos” (FIDAC) constituido por miembros de la industria petrolera genera un aporte indemnizatorio suplementario.

Sólo República Dominicana, Ecuador, Uruguay, Argentina, Colombia, México, Panamá y Venezuela participan de él, habiendo adherido al Protocolo de Fondos del año 1992 (los últimos cuatro citados además habían adherido a la Convención de 1971, la cual denunciaron).

⁹⁰¹ En la práctica, a los barcos registrados en países que sólo adherieron al Convenio de 1969 les resulta difícil comerciar con un país ratificante del Protocolo de 1992. Por lo mismo,

blica Dominicana y Ecuador a dicha Convención y al Protocolo de 1992. Por su parte, Uruguay y Argentina, directamente aceptaron el Protocolo de 1992. Finalmente, Colombia, México, Panamá y Venezuela, procedieron efectivamente a denunciar el convenio de 1969 y a aceptar el Protocolo de 1992. Por tanto, y en definitiva, sólo no participan del sistema de limitación de responsabilidad referido Cuba, Puerto Rico, Bolivia y Paraguay, lo que en el caso particular de estos últimos dos países es lógico por ser países mediterráneos.⁹⁰²

De esta manera, es posible afirmar que en los tipos de daños aquí tratados, también se encuentra un estatuto común de responsabilidad objetiva limitada de la cual participan los Estados Latinoamericanos.

4. *Responsabilidad por daños nucleares*

La Convención de Viena sobre “Responsabilidad Civil por Daños Nucleares” celebrada en 1963, y con vigor desde 1977, expresamente declara en su artículo IV.1 que la responsabilidad del “explotador” (artículo I, c) por daños nucleares será “objetiva”. Los Estados contratantes pueden limitar por vía legislativa el importe de la responsabilidad del explotador a un monto no inferior a 5 millones de dólares por evento, más intereses y costas que fije el tribunal (artículos VI.6 y V.1).

Figuran como ratificantes o aceptantes Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, México, Perú y Uruguay.⁹⁰³ Es decir, a la fecha se han excluido Paraguay, Ecuador, Costa Rica, Puerto Rico, República Dominicana, El Salvador, Nicaragua, Guatemala y Venezuela, probablemente, por ser un área energética en que no han incursionado.

Nuevamente la magnitud cuántica que pueden alcanzar los perjuicios derivados de un accidente nuclear, versus las posibilidades de contar con seguros que cubran los pagos a las víctimas, constituyen el fundamento principal para abrazar en la materia un tope a la indemnización. Incluso el artículo VII de la citada convención expresamente establece que los explo-

este último instrumento permite la emisión para dichos buques de certificados de seguro o garantía vigente CTC 1969 y 1992 (artículo 7).

⁹⁰² Fuente “International Maritime Organization”, <http://www.imo.org>, fecha de consulta: 5 de octubre de 2010.

Disponible en: <http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Pages/Default.aspx> estado ratificaciones a la fecha.

⁹⁰³ Fuente: International Atomic Energy Agency (IAEA), última actualización de fecha 26 de enero de 2009. Disponible en: <http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/liability.html> estado ratificaciones a la fecha.

tadores deberán mantener un seguro u otra garantía financiera que cubra su responsabilidad por los daños nucleares, dejando la cuantía, naturaleza y condiciones del seguro o de garantía a la regulación legal interna de cada Estado Parte.

Mediante “Protocolo de enmienda a la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños”, aprobado en 1997, se introdujeron importantes cambios en materia de limitación de la responsabilidad. El artículo 7o. del Protocolo junto con sustituir el artículo V de la Convención, reemplazando la unidad de cambio por derechos especiales de giro, dispuso como límite a la responsabilidad del explotador no menos de 300 millones de DEG. Esta cifra se puede reducir a 150 millones de DEG, si por encima de este importe y hasta 300 millones de DEG, como mínimo, el Estado respectivo aporta fondos públicos para indemnizar los daños nucleares. Incluso, se admite que el importe del límite sea reducido a 5 millones de DEG, siempre que el Estado de la instalación garantice la aportación de fondos públicos hasta la suma de 300 millones. No obstante ello, por el máximo de 15 años a contar de la fecha de entrada en vigor del Protocolo, transitoriamente las cifras serán no menos de 100 millones de DEG, o un importe inferior si hay contribución con fondos públicos de parte del Estado. En todo caso, la convención admite en cualquier momento que el tope sea fijado en al menos 5 millones de DEG, siempre que el Estado de la instalación garantice la aportación de fondos públicos hasta la suma de 300 millones.

Hasta ahora, el Protocolo ha sido ratificado por sólo seis Estados de los quince que lo suscribieron, entre los que se cuentan Argentina y Perú.⁹⁰⁴

Luego, entre los países de la región que desarrollan o proyectan desarrollar actividades ligadas a la energía nuclear, salvo en la diferencia de montos producida por el Protocolo, existe un estatuto común de responsabilidad objetiva limitada a través de estas fuentes internacionales.

II. TENDENCIAS MODERNAS LIMITATIVAS EN ÁMBITO CIVIL

1. *Daños a la persona: fijación de topes en su valoración*

El problema de la valoración de los daños a la persona en su dimensión corporal,⁹⁰⁵ ha llevado a la generación de instrumentos que fijen al menos

⁹⁰⁴ *Ibidem*, fecha de consulta: 6 de octubre de 2010.

⁹⁰⁵ La “monetizzazione” de esta categoría de daños, en palabras de Giannini, Gennaro *et al.*, *L'assicurazione obbligatoria dei veicoli e dei natanti*, Giuffrè, Milán, 1988, p. 365.

rangos de valores conforme a los cuales los jueces puedan determinar las sumas a las cuales condenarán a los demandados. Además de lograr bases objetivas para que los tribunales puedan cumplir con su función judicial, estas fijaciones tienen como finalidad relevante uniformar las indemnizaciones y hacer efectiva la anhelada igualdad de los hombres en materia de responsabilidad civil.

Por lo mismo, no se trata de mecanismos que pretendan, en sí mismos, limitar cuantitativamente las indemnizaciones a pagar por los demandados perdidosos. De hecho, se caracterizan por tener lugar incluso en hipótesis de responsabilidad por culpa. Sin embargo, su aplicación conlleva necesariamente el establecimiento de límites resarcitorios, constituyendo una contención de las indemnizaciones, potencialmente infinitas cuando se trata de daños a la persona. En este sentido, la afirmación que el cuerpo humano así como sus partes no tienen “precio” (en referencia a un valor de mercado), se vuelve prácticamente una realidad (en cuanto al infinito dentro del cual puede el juez fijarlo).

Teóricamente, dentro del límite que significan los baremos, se podrían establecer ulteriores límites cuantitativos para casos de responsabilidad objetiva. Es decir, una fórmula con doble limitación: un monto a pagar por el demandado sin prueba de culpa (límite particular, como en los casos vistos en el número anterior); un monto a pagar, superior, en caso de culpa probada (límite general derivado de la aplicación del respectivo baremo). Este ejercicio teórico, deja en evidencia que los baremos constituyen una limitación cuantitativa a las reparaciones civiles de características diversas a las tratadas hasta el momento en esta obra, principalmente por las finalidades perseguidas. Mas, dada la contención al *quantum* que significan y por el hecho de tratarse de uno de los fenómenos de la neolimitación de la responsabilidad, no se pueden dejar de mencionar, y tener como referencia para los objetivos de este trabajo.

Particularmente de interés son los tarifarios establecidos con rango legal o administrativo. En esta línea, sin embargo, la mayoría de los países que han dispuesto baremos lo han hecho en un ámbito restringido de producción de daños, como son los accidentes laborales y daños derivados de la circulación de vehículos, formando parte del sistema la imposición de contratación de seguros a quienes participan de la actividad respectiva. Destaca en lo particular en este grupo la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la Circulación de Vehículos de Motor de España a partir de 1995, con frecuencia citada por la literatura europea y latinoamericana.

Asimismo, entre los casos curiosos se cuenta el Codice delle Assicurazioni, para efectos de las indemnizaciones del daño biológico derivado de

accidentes por circulación de vehículos motorizados y embarcaciones, que introdujo en Italia legalmente la tarificación resarcitoria. Sin embargo, estableció una diferencia entre daños de entidad leve y de entidad no leve. Los primeros, quedaron ubicados entre 1 y 9 por ciento de invalidez; los segundos, entre 10 y 100 por ciento. Respecto a las invalideces del primer tramo, el propio Código fijó el método de cálculo, incluyendo los montos respectivos base para la confección de la Tabla específica (artículo 139), mientras que para las invalideces del segundo tramo, sobre la base de ciertos criterios que se indican, sólo se facultó al presidente de la República para que, mediante decreto, proveyese una tabla única para todo el territorio de la península, previa deliberación del consejo de ministros, y sobre la base de una propuesta del ministro de la salud acordada con los ministros que se indican (artículo 138). Esta última tabla no ha sido dictada hasta la fecha, generándose diversas discusiones interpretativas en doctrina y jurisprudencia.⁹⁰⁶

En lo que respecta a las invalideces de leve entidad, el tarifario del código italiano citado está construido sobre la base de puntos porcentuales de invalidez, el carácter permanente o temporal de ésta, y la edad de la víctima. Así, el primer punto para la invalidez permanente fue fijado en € 674,78 (al 2012, € 783,33); el primer punto para la invalidez temporal fue fijado en € 39,37 (al 2012, € 45,70) para cada día de incapacidad absoluta; si sólo es parcial, se reduce conforme el respectivo porcentaje de incapacidad parcial diaria.

A pesar de lo anterior, expresamente se establece la facultad para el juez de liquidar el daño biológico en una medida no superior a un quinto de la cantidad que resultaría por aplicación de la tabla, sobre la base de una apreciación equitativa y causada de las condiciones subjetivas del dañado. Aun así, esta facultad determina un segundo límite cuantitativo indemnizatorio condicionado. Por otra parte, se dispone el reajuste anual de los valores por decreto del ministro de las actividades productivas, conforme la variación del índice nacional de precios para el consumo por familias de operarios y empleados determinado por el ISTAT (Istituto Nazionale di Statistica).

⁹⁰⁶ El decreto respectivo se encuentra aún en tramitación. A su respecto han surgido diversas dificultades. En el informe núm. 4209 de 17.11.2011 del Consejo de Estado relativo al proyecto en trámite, se advierte que, además de que los coeficientes que contiene no respetarían los criterios legales, la aplicación de la respectiva tabla sólo a los accidentes de tránsito determinaría diferencias indemnizatorias respecto de análogas lesiones que tuvieran una causa distinta de siniestros de origen vehicular. Asimismo, existe una oposición social al proyecto. Las asociaciones de familiares y víctimas de accidentes derivados de la circulación vehicular prefieren expresamente la aplicación de la tabla de Milán, dado que otorgaría entre un 25% y 50% más de indemnización (disponible en: www.vitimestrada.org carta abierta a los Ministros de Desarrollo Económico, Infraestructura y Transportes, de la Salud y del Trabajo).

En todo caso, para las lesiones de entidad no leve, la ley también previó la facultad para el juez de aumentarla (hasta el 30%) y su reajuste, bajo las condiciones y formas señaladas para las lesiones de menor entidad.

2. *Fijación de valores por daños a la persona a través de código civil.* *El caso particular mexicano*

Si bien se le puede considerar como parte del sistema de baremos, merece una mención especial dado que se trata de un ejemplo latinoamericano en la materia (de hecho, fue tenido a la vista por los redactores del proyecto de código civil argentino de 1998).⁹⁰⁷ Además, porque la regulación tiene su base en el código civil y a él se remiten leyes especiales que pretenden fijar límites a la responsabilidad. Asociado a lo anterior, constituye una regulación general, aplicable a los daños corporales que se causen en el desarrollo de cualquier actividad y no sólo en materia de accidentes de tránsito, como ocurre con las normativas citadas en el acápite precedente, u otra específica.

La base del sistema mexicano es el inciso segundo del artículo 1915 del Cc.Mex., cuyo texto vigente reza:

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

De esta manera, el código civil mexicano introdujo topes a las indemnizaciones de daños corporales a las personas, trátese de responsabilidad subjetiva u objetiva, a través de una remisión a la legislación laboral; parti-

⁹⁰⁷ La Comisión Honoraria, en Mensaje de fecha 18 de diciembre de 1998 dirigido al Ministro de Justicia de la época, Raúl Granillo Ocampo, expresaba en el punto núm. 264 a propósito de los límites indemnizatorios: “son corrientes en el Derecho comparado para los casos de responsabilidad objetiva (Portugal, Código Civil de 1967; Quebec, Holanda, Código Civil de 1992; España, ley 30/95; Alemania, Estados Unidos de América, Dinamarca, México), son frecuentes en los accidentes de tránsito, y aun se dan para la responsabilidad médica y farmacéutica (Suecia) y para la farmacéutica (Noruega)”.

Estas referencias ya estaban expresada en los trabajos previos del autor del proyecto. Véase, Alterini, *op. cit.*, pp. 61-70. Asimismo en López Cabana, *op. cit.*, p. 226.

cularmente, al título IX de la Ley Federal del Trabajo, que trata acerca de los “riesgos del trabajo”.

La doctrina y jurisprudencia mexicana, para efectos de la aplicación del artículo 1915, ha distinguido entre las incapacidades temporales por una parte; de la muerte e incapacidades permanentes por otra. La diferenciación resulta relevante puesto que las primeras se entiende que son susceptibles de ser indemnizadas en especie, esto es, restableciendo la situación anterior al daño de que gozaba la víctima (artículo 1915, inciso 1), como sería el caso de una fractura ósea. En cambio, la muerte y las incapacidades permanentes no admiten una reparación en especie, quedando sólo como posibilidad una reparación en numerario (cantidad de dinero). Luego, el artículo 1915, inciso 2 sólo es aplicable a estos últimos tipos de daños, pues requieren una avaluación en dinero, dado que es imposible su reparación en especie. Así, las incapacidades temporales quedan excluidas de la limitación establecida por el código civil con remisión a la ley laboral.⁹⁰⁸

Ahora bien, la Ley Federal del Trabajo de México (LFT), por su propia naturaleza, reguló las cuantías de las indemnizaciones en base al salario mínimo diario. Este método, su aplicación en materia civil y los resultados obtenidos, ha llevado a la crítica por parte de la civilística mexicana al artículo 1915 desde la introducción de las limitaciones. Por ejemplo, Galindo calificó la reforma de 1939 como “poco afortunada”, pues en su concepto “se hace punto menos que nugatoria la responsabilidad civil por daños corporales a terceros, al haber quedado limitada la cuantía de la indemnización por daños corporales. Se desvirtuó así en su esencia misma y en sus efectos la responsabilidad, porque en esos casos la víctima no logra obtener una suma de dinero efectivamente compensatoria del daño”. A su juicio, el legislador habría incurrido en un lamentable error, al aplicar igual tratamiento a dos eventos dañosos producidos en situaciones jurídicas distintas: daño derivado de una relación de trabajo (riesgo corporal) y daño corporal por responsabilidad objetiva. Asimismo, tampoco le parece acertada la base de cálculo (salario mínimo diario), pues el excedente no se tomaría en cuenta para llevar a cabo ese cálculo; pero si en cambio la víctima no percibía ingreso alguno, el cálculo se hace de todas maneras conforme al salario mínimo.⁹⁰⁹ Bejarano a su vez afirmaba por tanto que “los daños que sufren las personas en su integridad corporal no son objeto de una justa y proporcionada reparación”.⁹¹⁰

⁹⁰⁸ Martínez Alfaro, *op. cit.*, p. 208.

⁹⁰⁹ Galindo, *op. cit.*, pp. 128 y 129.

⁹¹⁰ Bejarano, *op. cit.*, núm. 219, p. 266.

Estas y otras críticas⁹¹¹ han llevado a interpretaciones que admitan la obtención de indemnizaciones mayores, como resulta de permitir la acumulación de la indemnización civil y laboral,⁹¹² y a ciertos ajustes a la propia LFT, como ocurrió con la última reforma en el 2012 (*Diario Oficial de la Federación* 30.11.2012), elevando el factor de jornadas que forma parte del cálculo para el caso de muerte del trabajador, desde 730 días a 5.000 días (artículo 502).

En cuanto a la reglamentación concreta del tarifario, se debe distinguir si el daño consiste en la muerte de la víctima del hecho ilícito; en una incapacidad permanente total; o en una incapacidad permanente parcial. Para el primer caso, el monto de la indemnización ascenderá al cuádruple del salario mínimo más alto que esté en vigor en la región, multiplicado por 5.000 días (artículos 1915 Cc.Mex. y 502 LFT), además de dos meses de salario por concepto de gastos funerarios (artículo 500 LFT). Tomando como base el salario mínimo general para la zona geográfica “A” del año 2012,⁹¹³ la indemnización ascendería a \$1.246.600, o sea, unos US\$97.635 (al 17.12.2012). Para el segundo caso, la indemnización será equivalente al cuádruple del salario mínimo multiplicado por 1.095 días (artículos 1915 Cc.Mex. y 495 de la LFT), lo que equivale a \$273.005, o sea, unos US\$21.382 (usando los mismos datos anteriores). Finalmente, para el tercer caso, el artículo 492 de la LFT ordena que la indemnización sea equivalente al tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que se debería pagar si la incapacidad hubiese sido permanente total, es decir, para efectos civiles, el cuádruple del salario mínimo multiplicado por 1.095 días (artículos 1915 Cc.Mex. y 495 LFT).

Dado que las indemnizaciones civil y laboral se podrían acumular, destaco una diferencia interesante, que lleva a cifras distintas por una y otra vía. Mientras el artículo 1915 del Cc.Mex. obliga a multiplicar por el cuádruplo del “salario mínimo” como se ha visto, la LFT dispone que se debe multiplicar por el salario que en efecto percibe el trabajador, de modo que si fuera inferior al mínimo, se debe tomar éste por base; si es mayor al mínimo,

⁹¹¹ Besalú Parkinson, Aurora V.S., “La responsabilidad civil: Tendencias actuales. La experiencia argentina y su posible proyección al derecho mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año 1998, núm. 91, enero-abril, p. 79, nota 104. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/91/art/art3.htm.

⁹¹² Martínez Alfaro, *op. cit.*, p. 209.

⁹¹³ La Resolución de la Comisión de los Salarios Mínimos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de noviembre de 2012 fijó en \$62.33, el salario mínimo general para la zona “A” y en \$59.08 para la zona “B”, sin perjuicio de diversos salarios mínimos profesionales particulares (ejemplo, albañilería, zona “A”, \$90.83).

se debe tomar por base el efectivamente obtenido, hasta un tope del doble del salario mínimo (artículo 486 de la LFT).

Ahora bien, decíamos al inicio que las fórmulas de cálculo forman parte de un sistema de baremos, pero general, al cual se remiten leyes especiales. Por ejemplo, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado de 2004, expresamente en su artículo 1o. declara que la responsabilidad extracontractual del Estado es objetiva, aplicando en lo relativo a los montos de las indemnizaciones por muerte, el artículo 1915 del Cc.Mex (artículo 14, III). Sin embargo, en ocasiones se introducen ulteriores límites para los casos de responsabilidad objetiva. Así, en México se da el sistema de doble limitación reseñado en la letra a) precedente: por un lado, los daños personales tienen fijado un tope general, cualquiera que sea la naturaleza de la indemnización; por otro, se pueden introducir ulteriores límites cuantitativos en casos de responsabilidad estricta. Precisamente, la ley de aviación civil mexicana, relacionada con la responsabilidad por daños en materia aeronáutica tratada al inicio de este capítulo, respecto de los daños a los pasajeros, sujeta las indemnizaciones a lo dispuesto en el artículo 1915 del Cc.Mex; pero ordena que en vez del “cuádruple” del salario mínimo, se calcule en base al “tercio” de éste (artículo 62), utilizándose siempre el salario mínimo general para el área geográfica respectiva vigente al día de la ocurrencia de los daños (artículo 64, inciso 2). Ello lleva desde luego a un monto resarcitorio menor que de acuerdo a la regla general, teniendo aplicación este límite en el evento de responsabilidad sin culpa o con culpa del artículo 61, volviéndose sólo en caso de dolo o mala fe a la regla general del Código Civil.

3. *Fijación de valores por daños a la persona a través de ley especial.*

El caso particular danés

Uno de los países que en los últimos años ha servido de especial referencia en materia evaluación legal de los daños personales es Dinamarca. Desde 1984, sus leyes sobre responsabilidad civil también han sido tenidas a la vista tanto por la doctrina como por los legisladores latinoamericanos.⁹¹⁴

Hoy se encuentra vigente la Ley de Responsabilidad Civil por Daños y Perjuicios núm. 885, del 20 de septiembre de 2005, modificada por las Leyes núm. 1545 (20 de diciembre de 2006) y núm. 523 (6 de junio de 2007). Este cuerpo legal ha procurado regular las indemnizaciones de las distintas partidas indemnizatorias que pueden concurrir en materia de daños perso-

⁹¹⁴ Véase, nota 907.

nales, ya sea respecto de la víctima directa, como de terceros relacionados con ésta.

En cuanto a la víctima directa, la ley se encarga de reglamentar las lesiones personales y perjuicios asociados a éstas y el daño moral que pueda haber sufrido. Dentro de las primeras, contempla disposiciones sobre la compensación del dolor y sufrimiento; de las lesiones permanentes; el lucro cesante y el menoscabo a la capacidad laboral; los costos de recuperación y otras pérdidas. Las fórmulas que ordena aplicar, conllevan necesariamente una limitación a los montos indemnizatorios, pero además, se añaden topes máximos. Destaco a continuación algunas de estas reglas:

- 1) El *pretium doloris* lo fija la ley en 130 coronas danesas (DKK) por cada día de convalecencia, con un tope de DKK 50.000 (§ 3).
- 2) Para las *lesiones permanentes* se debe fijar una suma como capital, calculada sobre la base de su naturaleza médica, el alcance de la lesión y las molestias que causen a la vida de la persona. La ley fija un techo máximo para el caso en que la víctima sufra un 100% de discapacidad, ascendente a DKK 573.500 (US\$ 101.183),⁹¹⁵ el cual puede ser elevado por circunstancias especiales hasta DKK 687.500 (§ 4). A partir de estos valores, se fijan los correspondientes a cada persona según su nivel de discapacidad, excluyéndose todo pago si ésta es menor al 5% (§ 4). Asimismo, la indemnización se reduce en razón de la edad de la víctima, en un 1% por cada año si había cumplido 40 años, o de 2% por cada año si el perjudicado había cumplido 60, y hasta los 69 años, a partir de los cuales no hay más reducción (§4, inciso 2).
- 3) Al damnificado se le debe compensar la pérdida de ingresos (*lucro cesante*), hasta que pueda comenzar a trabajar. Pero si ha sufrido un deterioro de capacidad laboral permanente, se le deberá compensar por este concepto, fijándose para tales efectos una suma de capital conforme sus ingresos totales el año anterior, multiplicado por el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y luego el resultado multiplicado por 10. Sin embargo, la indemnización tiene como tope DKK 6.020.000 (§ 6, inciso 2), aunque el cálculo referido dé una cifra superior. En todo caso, también ordena la ley la reducción del resarcimiento en base a la edad: si la persona lesionada había cumplido 30 años, la indemnización se reducirá en un 1% por cada año superior a 29; y si tenía 55 años, esta reducción será de 2% por

⁹¹⁵ 1 DKK = 0.176432 USD al día 17 de diciembre de 2012.

cada año superior a 54 años de edad cuando se produjo la lesión, hasta los 69, año a partir del cual no se sigue reduciendo el resarcimiento (§ 9). Entonces, si la indemnización que correspondía otorgar era el tope, se deberá rebajar conforme estas reglas fundadas en la edad de la víctima.

- 4) Si las lesiones implicasen costos futuros de recuperación, estos se indemnizan también fijando una suma de capital, la cual no puede exceder del costo medio anual previsto multiplicado por 10.

En cuanto a las partidas indemnizatorias en favor de terceros relacionados con la víctima, la ley danesa contempla las siguientes reglas:

- 1) Al *cónyuge o pareja* de una víctima fallecida, le corresponde una indemnización por pérdida de dependencia, ascendente a la suma que se hubiese fijado como lucro cesante en los términos antes expuestos, aumentada en un 30%, con un mínimo de DKK 644.000, salvo circunstancias especiales (§ 13).
- 2) Los *hijos sobrevivientes* tienen el mismo derecho que el cónyuge o pareja, pero la cuantía de la reparación se debe calcular en base a la pensión alimenticia a que el fallecido podría haber sido condenado al momento de la muerte, lo que de por sí implica un tope. Si el fallecido era el único proveedor, la indemnización se incrementa en todo caso en un 100% (§ 14).

La ley se caracteriza por aplicar límites con independencia de si la responsabilidad es subjetiva u objetiva, lo que constituye una situación poco frecuente respecto de la primera. Esta indiferenciación tiene sí algunas excepciones. La más clara dice relación con el derecho a indemnización por parte de familiares cercanos supérstites distintos a los antes mencionados, caso para el cual la ley exige dolo o negligencia grave del hechor, aunque el juzgador sólo se puede mover dentro de los topes ya fijados (§ 26a). Asimismo, para el caso que las pérdidas estén cubiertas por un seguro de propiedad o de daños indirectos, no se puede exigir indemnización al responsable, salvo que haya actuado con dolo o negligencia grave (§ 19).

Por otro lado, la novedad de la ley danesa no radica en las partidas indemnizables o en el criterio para la fijación de la indemnización, sino en los topes indemnizatorios. Hago la observación pues las partidas y criterios en sí se encuentran cada vez con más frecuencia en los códigos latinoamericanos, donde encontramos por ejemplo que expresamente se otorga derecho a indemnización por daños corporales (artículo 1.196 Cc.Ven; 1859 Cc.Par;

1655 Cc.Gua.); o en caso de muerte de la víctima, se concede indemnización por daños por repercusión o rebote al cónyuge u otros parientes (1.196 Cc.Ven.); o su medida resultan ser los alimentos debidos por ley (artículos 1048 Cc.CR; 948, II. Cc.Br; 1860 Cc.Par; 1655 Cc.Gua.); o una indemnización por la disminución de la capacidad de trabajar (artículo 950 Cc.Br).

Finalmente, la ley resuelve una de las cuestiones relevantes en materia de tarificación de daños a las personas, como es la reajustabilidad de los montos, los que se ordenan ajustar los primeros de enero de cada año en un 2% más el porcentaje de ajuste para el año fiscal respectivo, siendo resorte del ministerio de justicia dar a conocer los ajustes anuales (§ 15).

4. *La fijación de tablas de aplicación general por la propia jurisprudencia*

No obstante lo expresado en las letras precedentes, lo cierto es que las experiencias más conocidas en materia de baremos han sido las soluciones privadas a la cuestión de la tarificación de órganos, partes o funciones del cuerpo humano dañados según las condenas indemnizatorias en un determinado territorio, como ha ocurrido en Francia, Inglaterra y Alemania.⁹¹⁶ Se trata de trabajos estadísticos, mejorados normalmente con información técnico-médica, que sin vincular a los tribunales en futuros procesos, constituyen una buena guía práctica para valorar los respectivos daños en el caso particular que les corresponde conocer.

Distinta ha sido la evolución y los resultados de la cuestión en Italia, donde la jurisprudencia se ha convertido en un actor relevante en la materia, de frente a la omisión del legislador. En efecto, por una parte, no existen Tablas legales de carácter general, aplicables a daños no patrimoniales de cualquier origen; por otra, si bien el legislador impulsó la tarificación través de los artículos 138 y 139 del “Codice delle assicurazioni private” en el ámbito de los accidentes de tránsito, la no dictación de la Tabla ordenada por la primera disposición, necesariamente condujo a la discusión sobre la integración o no del vacío mientras se dictase el respectivo decreto.

Hasta hace algunos años, en el país de la bota se distinguían al menos tres métodos de cálculo del llamado daño biológico: el genovés, el pisano y el milanés.⁹¹⁷ Este último, sobre todo a partir de las tablas del año 2004 creadas por el Osservatorio sulla Giustizia Civile del Tribunale di Mila-

⁹¹⁶ Un breve resumen de estos países en Barros Bourie, *op. cit.*, p. 318, nota 331.

⁹¹⁷ Véase descripción de estos tres métodos con anexo con Tablas en Giannini, Gennaro y Pogliani, Mario, *Il danno da illecito civile*, Giuffrè, 1997, pp. 282 y ss.

no⁹¹⁸ relativas a la liquidación del daño a la persona, comenzó a adquirir preponderancia respecto a los otros métodos, dada su mayor utilización por los jueces italianos. Es en este contexto que se puede entender de mejor manera la decisión de la III Sezione Civile della Corte di Cassazione, que mediante sentencia núm. 12408 de fecha 7 de junio de 2011 (ratificada en la sustancia por la sentencia núm. 14402 de fecha 30 de junio de 2011), declaró a las tablas elaboradas en Milán como las más idóneas para asegurar la equidad en el resarcimiento del daño no patrimonial en todo el territorio nacional, fuera de los casos de tablas legales obligatorias. La decisión, desde luego, ha producido más de una resistencia.⁹¹⁹ Esto último tiene especial relevancia para el “Codice delle assicurazioni private” que para el tramo entre 10% hasta 100% de incapacidad no se ha dictado el decreto ministerial respectivo (véase número 1 precedente), de modo que tendrían aplicación las tablas de Milán.

Por otra parte, de importancia han sido las sentencias de las secciones civiles unidas (de la Corte di Cassazione pronunciadas el año 2008 (núms. 26972, 26973, 26974, 26975), las que han generando gran polémica entre la doctrina y la propia jurisprudencia, y que afirmaron la existencia exclusiva, como categoría, del daño no patrimonial, constituyendo el daño moral, daño biológico, el daño por pérdida de relación parental, el daño existencial, etcétera; perjuicios descriptivos de aquél, sin autonomía propia. Se advierte que la decisión tuvo por finalidad evitar adiciones infinitas de partidas indemnizatorias, elevando los montos finales y totales de las condenas reparatorias. En este sentido, la propia Corte afirma expresamente que el resarcimiento del daño a la persona debe ser integral, en el sentido que debe reparar enteramente el perjuicio, pero no más allá. Asimismo, desarrollando el argumento, alude en varias ocasiones a “*duplicazione di risarcimento*” (Considerando 4.8, sentencia núm. 26972, Corte di Cassazione, del 11 de noviembre de 2008). Al respeto, perfectamente se puede pensar en una sentencia que acoja como partidas indemnizables daño corporal, daño moral objetivo (*pretium doloris*), daño moral subjetivo (sufrimiento espiritual), daño estético, daño existencial o a la vida de relación, y todas las demás que la doctrina y jurisprudencia han individualizado en los últimos años. Así, entre más categorías se reconoce, más partidas indemnizatorias también se pueden demandar y componer en definitiva la condena. El entendimiento

⁹¹⁸ Entidad compuesta por jueces de las distintas secciones del tribunal y Corte de Apelaciones de la ciudad de Milán, así como abogados del foro.

⁹¹⁹ La Sezione XIII del Tribunal de Roma, mediante sentencia de fecha 22 de febrero de 2012, determinó que el daño biológico debía ser liquidado según las Tablas de Roma y no según los estándares milaneses. Disponible en: www.alalex.com/index.php?idnot=57046.

que todos estos daños son simples descripciones de daño no patrimonial, y por tanto es una sola la categoría y una sola la partida indemnizable, lleva necesariamente a la contención de los montos de las condenas otorgadas.

El año 2011, con el fin de adecuarlas a los pronunciamientos de las secciones unidas de la Corte de Casación del año 2008, el Osservatorio citado actualizó las tablas aprobadas en el 2009, introduciéndose las nuevas “Tablas 2011” para la liquidación del daño no patrimonial derivado de lesión a la integridad psicofísica y de la pérdida o grave lesión de la relación parental. Estas nuevas tablas se caracterizan precisamente por contener la liquidación conjunta del daño biológico con el daño moral, tanto para el caso de invalideces permanentes como temporales, bajo el concepto de “daño no patrimonial”.

Lo polémico de las citadas decisiones y estas adecuaciones a las mismas, ha llevado a matizaciones y decisiones de la propia corte aparentemente contrarias a lo expresado el 2008.⁹²⁰

De esta manera, la trilogía Sentencias de las secciones civiles unidas de la Corte de Casación italiana; “Tablas 2011” milanesas con valores máximos por daño no patrimonial; y sentencia 2011 de la corte citada dándole aplicación general a dichas tablas, con independencia de las críticas recibidas, dejan en evidencia la existencia en la práctica de límites cuantitativos a las indemnizaciones en materia de daños a la persona impuestos jurisprudencialmente. Y con independencia del reconocimiento que excepcionalmente se pueden conceder indemnizaciones mayores, resguardando la necesaria libertad a los jueces, en el fondo lo que revela dicha trilogía es la exigencia real de colocar coto a la fiebre indemnizatoria de los últimos años.

⁹²⁰ Mediante sentencia núm. 18641 del 12 de septiembre de 2011, la III Sección Civil de la Corte de Casación declaró que las modificaciones a las tablas milanesas de 2009, de aplicación general por sentencia núm. 12408/2011, jamás eliminó la categoría del daño moral, entendida como voz integrante del daño no patrimonial. Por una parte, el pronunciamiento de las secciones unidas del año 2008 nunca predicó una desaparición por absorción ipso facto del daño moral en el daño biológico, sino el evitar, a través de un análisis riguroso de la evidencia probatoria una duplicación del resarcimiento. Por otra, el legislador inequívocamente manifestó con posterioridad al pronunciamiento de las secciones unidas, su voluntad de distinguir la voz daño biológico del daño moral, a propósito del reconocimiento de particulares enfermedades por causa de servicio para el personal que participa en misiones militares en el extranjero, en los conflictos y bases militares nacionales (artículo 5o. del D.P.R. 03.03.2009 núm. 37, G.U. 22.04.2009, modificado por el D.P.R. núm. 191 del 2009). Normativa que sea dicho de paso, se remite a los artículos 138 y 139 del “Codice delle Assicurazioni” (véase en este capítulo el romano II, núm. 1).

Véase, comentando la sentencia citada, el artículo de Buffone, Giuseppe, *Termina l'esilio del danno morale*, www.altalex.com/index.php?idnot=15539.

5. Códigos europeos que consagran límites de responsabilidad

En lo que respecta a Códigos Civiles propiamente tales, lo que se observa es el tratamiento de límites de responsabilidad a propósito de los transportes básicamente, replicando la regulación de las Convenciones internacionales antes vistas, u otras firmadas por los respectivos Estados, teniendo a la vista que las reparaciones concretas finalmente será absorbidas por los seguros. Asimismo, se trata de inclusiones en el código civil de materias abordadas normalmente en los códigos de comercio o en leyes especiales, no existiendo por lo mismo novedad.

Así el Cc. Portugués en su “Artigo 508”, bajo el epígrafe “Responsabilidade pelo risco”, y por tanto en materia de responsabilidad objetiva, consagra de forma precisa “límites máximos” para la reparación civil derivada de daños causados por medios de transporte. Estos límites se basan en los seguros obligatorios de responsabilidad civil establecidos por la ley para accidentes en medios de transporte, transportes colectivos y trenes, fijando como techo el capital mínimo de éstos. Así, limitación y aseguración forman un “matrimonio indisoluble”.

El Cc. Holandés admite por su parte el establecimiento de límites indemnizatorios, señalando el artículo 110, del libro 6, que en caso que la responsabilidad por los daños que puedan surgir no sean razonablemente cubiertos por seguro, se pueden fijar por decreto importes sobre los cuales no se extiende la responsabilidad. Se pueden asimismo fijar montos individuales, con arreglo, entre otras cosas, a la naturaleza del evento, la naturaleza de los daños y la causa de la responsabilidad. Interesante es sin duda esta posibilidad de introducir topes indemnizatorios por vía administrativa, desde luego *secundum legem*.

La norma precedente, es sin perjuicio que, en el libro 8, basado en las unidades especiales de giro fijadas por el Fondo Monetario Internacional (artículo 759), reproduce las convenciones internacionales suscritas en cuanto a la reglamentación y límites. Verbigracia, para muerte o lesiones en el transporte aéreo, artículos 1393 y 1399; para pérdida del equipaje en el transporte aéreo, artículo 1400; para la carga en el transporte aéreo y transporte marítimo, diferenciando topes según si el resultado dañoso es la muerte o lesión de personas u otro tipo de daños (artículos 755 y 756); o por transporte de sustancias peligrosas (artículos 1217 y 1677). De igual manera, reproduce la inaplicabilidad de los límites de responsabilidad por un acto u omisión cometidos con la intención de causar daño, o bien temerariamente y con conocimiento de que se daría como resultado el daño (ar-

tículos 111, 519, 754, 1064, 1108, 1158, 1401, 1584 y 1678). Hay entonces un trasvase de la normativa internacional, al código civil.

Además de estas limitaciones surgidas más bien en desarrollos modernos asociados al transporte y al seguro, es posible encontrar en algunos códigos europeos límites relativos al “viejo caso” del hotelero. Así, el artículo 1783 del Cc.it. establece en favor de éste un límite ascendente a cien veces el precio del alojamiento diario. El parágrafo 702 del BGB fija el mismo tope, añadiendo un mínimo de € 600, y un máximo de € 3500 Euros, reemplazando esta última por € 800 cuando se trate de dinero, valores en papel y objetos preciosos.

6. *El intento latinoamericano: Proyecto de Código Civil Argentino del año 1998*

Este proyecto establecía en su artículo 1634 un límite cuantitativo general para ciertos casos de responsabilidad objetiva. La fórmula utilizada presentaba algunas características bastante interesantes en relación a lo visto en las páginas precedentes, a saber:

- 1) Fijaba un tope indemnizatorio único, sin distinción entre tipo objetivo infringido ni la naturaleza de los daños a resarcir: trescientos mil (300.000) pesos por cada damnificado directo (artículo 1634).
- 2) Permitía al juez aumentar dicho tope hasta el triple, si el damnificado directo sufría una gran discapacidad (artículo 1634).
- 3) Los tipos en los cuales se aplicaba el límite eran bastante genéricos. Por un lado, el *daño causado por cosa riesgosa* (artículo 1662), incluyendo los residuos industriales actual o potencialmente peligrosos, y los radiactivos (artículo 1663); el daño causado por animales sin distinción (artículo 1670); y el daño causado por el cuerpo humano que actúa como una cosa riesgosa (artículo 1671). Por otro, el *daño causado por las actividades especialmente peligrosas* (artículo 1665).
- 4) La única causal de liberación de responsabilidad era la prueba de que el daño fue culpa del damnificado (artículo 1666).
- 5) Buscaba constituir un instrumento que tendiese a la aseguración, de manera de garantizar la reparación de la víctima. Por ello establecía una causal de inaplicabilidad del límite, consistente en que no se podía beneficiar con la limitación el que razonablemente haya debido asegurar el riesgo, y no lo hizo; o bien, habiendo tomado el seguro, la aseguradora no puso a disposición del damnificado la indemnización oportunamente, sin perjuicio de dar la posibilidad

al asegurado interpelado de poner a disposición de la víctima la indemnización dentro de los treinta 30 días siguientes (artículo 1634 letras b y c).

- 6) Dejaba abierta la posibilidad a que las partes acordaran una indemnización mayor (artículo 1634 letra d).
- 7) El límite era inaplicable en caso de negligencia y, en especial, falta de las medidas de prevención que el hechor razonablemente debió adoptar (artículo 1634 letra a).
- 8) Lo dicho explícitamente constituía el régimen general, pues de manera expresa se dejaban a salvo las disposiciones sobre responsabilidad objetiva y límites de la legislación especial (artículo 1634).

El artículo 1634 del proyecto, y las características reseñadas, fueron el resultado básicamente de las conclusiones a que llegó Alterini en sus investigaciones y base de su propuesta de *lege ferenda*.⁹²¹ El proyecto de código civil de 1998, sin embargo, no fue aprobado como es sabido, privándonos de tener un ejemplo legislativo vigente de límite cuantitativo general en materia de responsabilidad objetiva, de su funcionamiento, y de la doctrina y jurisprudencia asociadas que naturalmente debieron emerger.

III. EL DEBATE ACERCA DE LA EXISTENCIA DE LÍMITES CUANTITATIVOS A LA RESPONSABILIDAD

Necesario es dejar constancia de la existencia del debate moderno en torno a la existencia de los límites cuantitativos de responsabilidad, el cual se mueve entre los extremos abolición de todos y cada uno de los límites existentes, y la ampliación de la herramienta a través de la introducción de límites generales.

Es importante entender como presupuesto, que la pugna doctrinaria se desarrolla en razón de la efectiva existencia de casos de responsabilidad en que los límites son parte del sistema, como se ha tenido ya ocasión de revisar, como asimismo de ejemplos modernos en que pareciera que la tendencia es la expansión general de los mismos.

1. *Los fundamentos para sostener su existencia*

Los límites a la responsabilidad, como en los ejemplos vistos en los números 1 y 2 precedentes, han sido defendidos en el tiempo a través de diver-

⁹²¹ Alterini, *op. cit.*, pp. 109 y 110.

sos fundamentos particulares (quizás reforzando la tipicidad como característica de la responsabilidad objetiva). Es decir, no necesariamente existiría “una” razón para establecer un límite, sino que ella sería variable según el caso concreto que se regula (razones ad hoc).

La confección durante el transcurso del tiempo de un listado de argumentos individuales en defensa de los límites, ha ido en desmedro del quizás único verdadero sostén común, como era la equidad.⁹²² Sin embargo, esta bien inspirada razón común, no se ha podido imponer en un contexto en que lo práctico y lo inmediato, reducidos habitualmente a lo económico, priman por sobre las consideraciones axiológicas.

Así, el fomento y la protección a la específica industria ha sido una de las más recurrentes defensas de los límites, especialmente en el ámbito de la responsabilidad marítima y aeronáutica. De una parte, por todos son conocidos los riesgos naturales y por acción humana que históricamente las expediciones marítimas debieron enfrentar, como asimismo el peligro intrínseco a la aviación, actividad sustentada en leyes de la física, que la ingeniería del hombre intenta dominar.⁹²³ El desarrollo, competencia y mantenimiento del transporte por mar y aire, exigirían la protección mediante límites, de manera que una catástrofe en un viaje no se convierta en una catástrofe económica para el emprendedor, particularmente en el caso de las empresas de pequeñas dimensiones.⁹²⁴ El argumento también ha sido llevado al campo del transporte terrestre, en el cual se da frecuentemente esta última situación, con propietarios de un solo camión. Todo ello sin perjuicio de defensas muy particulares que se han dado en este ámbito respecto de los límites.⁹²⁵

También es usual como fundamento la imposibilidad de sobrellevar riesgos catastróficos cuyos efectos devastadores resultan difíciles de acotar, y de cuantías que pueden exceder incluso las posibilidades de pago efectivo

⁹²² En general, De Cupis, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, 22a. ed. Italiana, trad. de Ángel Martínez Sarrión, Boch, Barcelona, 1975, núm. 28, p. 246 y núm. 61, p. 414. En particular Vidari, a propósito de la limitación de la responsabilidad a la nave y canon del flete, sostenía a fines del s. XIX que “cotesto temperamento di equità, accolto da tempo immemorabile da quasi tutte le legislazioni... è meritevole della più ampia lode, come quello che il diritto non considera quale una entità astratta, cioè una pura creazione della mente nostra, ma lo trae dalla più viva e sicura realtà dei fatti sociali”. Vidari, Ercole, *Corso di diritto commerciale*, 3, vol. V, Milán, Hoepli, 1892, núm. 5305, p.521.

⁹²³ Hananías Castillo, Rodrigo, *La Responsabilidad civil en el Transporte Aéreo de Mercancías*, Santiago, La Ley, 2003, pp. 355-358.

⁹²⁴ Pugliatti, *op. cit.*, p. 86. Pellegrino, *op. cit.*, p. 80.

⁹²⁵ En Italia, uno de los argumentos en un momento fue permitir la competencia con armadores de estados extranjeros que gozaban de límite, por lo que en el país de la bota no podían ser eliminados. Véase, nota precedente.

(por lo mismo además no asegurables). Se trata de un argumento en el cual se sustentan normalmente los límites en materia de daños nucleares y medio ambientales. Chernobyl en 1986 y Fukushima el 2011 para los primeros; el derrame de crudo en el Golfo de México el 2010 (por el cual British Petroleum pagó ya US\$ 4.500 millones, multa record en el mundo, sin perjuicio de los juicios civiles) y en Alaska por el buque-tanque Exxon Valdez en 1989 para los segundos, constituyen imágenes gráficas que permiten en la actualidad la vigencia de esta fundamentación.

Pero hay razones que se pueden generalizar, resultando aplicables a todos los casos de limitación de responsabilidad, como por ejemplo, la necesidad de la asunción conjunta de los riesgos, dado el beneficio también recíproco. Es decir, no obstante el riesgo que significa el desarrollo de una determinada actividad, ésta es deseable por la sociedad y/o las mismas personas que se ven expuestas al peligro de sufrir un daño: “il rischio «calcolato» è il sale del progresso”.⁹²⁶

Piénsese por vía ejemplar en el transportador aéreo que hace feliz a los turistas, que quieren viajar, rápido y cómodos, pero saben que en caso de falla, sus vidas estarán en juego; o los miles de conductores de automóviles en el mundo, que disfrutan de ellos, ya sea por placer o por trabajo, y que requieren combustible, por lo que les interesa el transporte de crudo vía marítima, no obstante el riesgo que se produzca un daño ecológico de proporciones; o en la electricidad, vital en estos días para la mayoría de la población mundial en su trabajo y en el esparcimiento, energía que debe ser producida entre otras por plantas nucleares, con el consiguiente peligro de un desastre radiactivo (Japón, uno de los principales productores de tecnología basada en electricidad, parece el ejemplo del momento).

Conforme lo expresado, la verdadera explicación práctica de los límites de responsabilidad, sería la circunstancia que los hombres no están dispuestos a renunciar a los progresos materiales y a las comodidades a las que han llegado, pagando el precio que sea para mantener tal bienestar e inclusive aumentarlo.⁹²⁷ Ello incluye indemnizaciones limitadas.

La lista de otros beneficios que los límites acarrearán para el responsable y la víctima, con independencia de los diferentes casos de responsabilidad

⁹²⁶ Forchielli, Paolo, *Responsabilità Civile*, CEDAM, Padova, 1983, p. 77. El ordenamiento jurídico considera correcta la realización de actividades más o menos peligrosas, en atención a la mayor o menor utilidad social de las mismas, y al mayor o menor costo social de las medidas de reducción del riesgo. Pantaleón, Fernando, *Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación*, Centenario del Código Civil, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Centro de Estudios Ramón Areces, t. II, Madrid, 1990, p. 1577.

⁹²⁷ Forchielli, *op. cit.*, pp. 97 y 111.

objetiva limitada, es larga: permiten la unificación de las cuantías pagadas; evitan pleitos y facilitan un avenimiento;⁹²⁸ evitan la insolvencia de las empresas, caso en el cual serían utópicas las indemnizaciones; constituyen una garantía a las víctimas en cuanto a que serán indemnizadas, sin necesidad de juicio y en un tiempo reducido; etcétera.⁹²⁹

Modernamente, sin embargo, se ha ido delineado como común una nueva razón que destaca por sobre las restantes con particular fuerza: el seguro. Los límites de responsabilidad darían la posibilidad efectiva de aseguramiento a las empresas, con independencia de su tamaño, y a costos razonables,⁹³⁰ permitiendo su acceso a variados seguros por daños a clientes y terceros en el desarrollo de sus actividades. Desde el punto de vista de cada actividad particular, facilitarían la entrada al mercado de pequeñas y medianas empresas, pero desde el punto de vista de los clientes, evitarían, y es lo que más se destaca, que los mayores costos por concepto de primas de seguros o reserva para casos de accidentes (que serían necesarias si no hubiesen límites) se traspasen finalmente a los usuarios, manteniéndose para éstos los menores precios.⁹³¹

⁹²⁸ Hananías, *op. cit.*, p. 360; Alterini, *op. cit.*, pp. 106 y 107.

⁹²⁹ En materia de transporte aéreo, es clásico el listado de ventajas de Drion, H., *Limitations of liabilities in International Air Law*, Nijhoff, La Haya, 1954, p. 12. Véase Hananías, *op. cit.*, pp. 358-360. Listado para el transporte terrestre, marítimo, aéreo y multimodal, Barroilhet Acevedo, Claudio y Alejandro, Díaz Díaz, *Derecho del transporte*, Valparaíso, Libromar, 2002, t. II, pp. 625-631.

⁹³⁰ Medina por ejemplo sintetiza la cuestión diciendo que “è proprio la limitazione nel quantum che rende possibile l’assicurazione poichè un’assicurazione per ammontare illimitato è economicamente impossibile”, Medina, Corrado, *In difesa della limitazione della responsabilità*, Atti di Convegno, Modena, 2-3 aprile 1993, Giuffrè, Milán, 1994, p. 290. En el ámbito del transporte marítimo, en el mismo sentido, Barroilhet y Díaz, *op. cit.*, t. II, p. 629; Abuauad Dagach, Ricardo, *Limitación de responsabilidad de la empresa naviera*, Santiago, Ed. Jurídica, 2007, p. 16.

En contrario, por ejemplo, Pizarro no cree que la facilitación del seguro pase por limitar la responsabilidad. Igual las compañías de seguros pagan hoy indemnizaciones por culpa de los asegurados. *Responsabilidad civil*, cit., pp. 351 y 532. Desde otra perspectiva, Espinoza, a propósito de los límites en materia aeronáutica, afirma que “no parece justificarse ante el incremento de volumen de carga y del nivel de seguridad, que de un lado aumenta la base sobre la cual está repartido el riesgo asegurado y de otro lado reduce el riesgo de accidentes, permitiendo entonces la indemnización de la casi totalidad de los daños ocasionados a costos razonables para el operador”. Espinoza Pérez, Carlos, *Transporte aéreo internacional de mercancías, Régimen de responsabilidad*, Bogotá, 1998, p. 7.

⁹³¹ Destaca la racionalización de los costos de las empresas de transporte y la reducción beneficiosa sobre el precio del mercado de las mercaderías, Pellegrino, *Studio, cit.*, p. 225.

Incluso, este punto económico-asegurativo ha tenido expresión jurisprudencial. Por ejemplo, en sentencia del 22 de noviembre de 1991, núm. 420, la Corte Constitucional italiana, si bien declaró inconstitucional el límite de responsabilidad en favor del transportista terrestre

A tal punto ha avanzado la precedente argumentación en los últimos años, que en la actualidad existe una tendencia doctrinaria que eleva el seguro a la categoría de “el” fundamento de los límites de responsabilidad, descartando todos los demás posibles argumentos.⁹³² Los límites se explican modernamente por, y únicamente, la existencia de seguros de responsabilidad civil. La tendencia ha tenido incluso bendición judicial.⁹³³ De hecho, si bien en el proyecto de código civil argentino de 1998 la inclusión del seguro pretendía ser un instrumento que sólo permitiese en la mayor cantidad de casos posibles garantizar la indemnización para la víctima, y no fundar por tanto el límite de responsabilidad que se establecía para todas las situaciones, el seguro fue el único argumento que calmaba a los enemigos más recalcitrantes a la fijación de un límite cuantitativo a las indemnizaciones.⁹³⁴ El seguro entonces habría sido “la llave de paso” al artículo 1634 del proyecto, en caso de que se hubiera aprobado.

frente a dolo o culpa grave de su parte, se pronuncia a favor de la constitucionalidad misma del límite, considerando entre otras cosas el mayor costo de aseguración y su traspaso a los precios finales de las mercaderías, en perjuicio de los consumidores (en *Foro Italiano*, 1992, t. I, p. 642). Con ciertas dudas, pero comentando favorablemente el fallo, Ponzanelli, Giulio, *Limitazione di responsabilità, analisi economica del diritto e giudizio di costituzionalità*, en *Foro Italiano*, 1992, t. I, p. 646. En cambio críticamente, pues la literatura sobre análisis económico del derecho enseñaría que de todos modos los costos de aseguración forman parte de los precios del transporte, de las mercaderías y por tanto traspasados a los consumidores, Consentino, Fabrizio, *Trasporto di merci su strada e limitazione della responsabilità: osservazioni in chiave di analisi economica del diritto*, *Foro Italiano*, 1992, t. I, p. 647.

⁹³² “La *ratio* della limitazione non può che ritenersi unica e di natura “economico-gestionale”: permettere all’imprenditore-vettore la ripartizione, fra i consociati, dei rischi d’impresa, mediante la loro parziale trasformazione in costi assicurativi. Il trasportatore è, in altri termini, messo in condizione di fronteggiare i rischi nascenti dalla sua attività (prevedibili in quanto limitati entro determinati massimali risarcitori) mediante il ricorso a idonea copertura assicurativa e di trasferire l’onere del costo assicurativo sull’utente, includendolo nel prezzo del servizio”. Pellegrino, *op. cit.*, pp. 214 y 215.

⁹³³ Véase, nota 931.

⁹³⁴ La cuestión de la facilitación de la contratación de seguros, constituyó un argumento tremendamente poderoso para la aceptación de la inclusión de un límite de responsabilidad general en el proyecto de Código Civil argentino de 1998, incluso para sus detractores. Tomo como ejemplo las palabras de Pizarro: “sin admitir que la responsabilidad objetiva sea una responsabilidad de excepción y por eso deba ser limitada, la norma proyectada tiene algunos aditamentos que pueden ser positivos en la hora actual... en primer lugar, indudablemente favorece la contratación del seguro y, en segundo lugar —lo más importante—, favorece la actitud de cumplir de las aseguradoras... creo que debemos tratar de entender el sistema y, si lo hacemos, seguramente le vamos a encontrar bastante razonabilidad”. “Análisis del proyecto de código civil de 1998”, *Temas de derecho privado*, núm. XII, Buenos Aires, 2000, p. 51. Facultad de Derecho de Buenos Aires, Ciclo de mesas redondas desarrollado durante 1999 en homenaje al profesor doctor Marco Aurelio Risolía.

A pesar de las evidentes ventajas que recíprocamente se prestan los límites cuantitativos y la aseguración, y consiguientemente ambos a la responsabilidad objetiva, parece inadecuado fundar a los primeros en los seguros. Desde luego porque antiguamente habrían sido los riesgos de la industria la principal razón, hoy es el seguro y mañana podría ser cualquier otra motivación práctica, en circunstancias que los límites han demostrado una vocación de permanencia y resistencia mucho mayor a simples motivaciones temporales. Pero además, porque “la risposta alle sfide fornita dall’assicurazione è di natura secondaria”, y no principal como la tendencia moderna parece entender. “L’assicurazione della responsabilità si adegua al contenuto legale delle sfide e compie ogni sforzo per fornire una risposta ragionevole ed economica”.⁹³⁵

Por tanto, es necesario determinar y estructurar el sistema de responsabilidad justo y coherente que se requiere, y luego, conforme al mismo, el mundo del seguro da respuestas. Ello no obsta por supuesto a que el sistema tenga en cuenta facilidades que permitan más seguros, más baratos y lo más omnicomprendivos posibles, siendo los límites una de las herramientas para tales logros.

La tendencia a fundar los límites en la mera aseguración, se enmarca dentro de lo que ha sido el análisis económico del derecho, que en el último medio siglo ha llenado con fórmulas matemáticas y gráficos muchas páginas de libros jurídicos sobre responsabilidad civil. Así, se construye sobre la base de dos supuestos básicos: i) el riesgo de daños de una actividad puede ser asegurado por quien la desarrolla, traspasando su costo al precio final cobrado a los consumidores de los bienes o servicios derivados de aquélla; ii) los límites cuantitativos permiten primas más reducidas, y por tanto el traspaso de un costo menor al precio final, con la consiguiente ventaja para los usuarios.

Los equívocos a que lleva un análisis puramente económico son sin embargo múltiples. Ciertamente “il método económico costituisce da sempre una delle categorie dell’interpretazione”, pero no es la única.⁹³⁶ El economista tiene el deber de explicar cómo opera el mundo, pero no toma las decisiones. La economía no tiene escala de valores, mientras que el político, el moralista, el periodista o el jurista sí, siendo en verdad los llamados a tomar las decisiones o aconsejarlas.⁹³⁷ Las explicaciones por tanto de un

⁹³⁵ Eörsi, Gyula, “L’assicurazione di fronte all’evolversi del concetto di responsabilità”, *Revista Assicurazioni*, 1986, fascículos 4-5, p. 325.

⁹³⁶ Alpa, Guido, “Interpretazione economica del diritto (economic analysis of law)”, *Appendice Novissimo Digesto Italiano*, t. IV, 1980, p. 317.

⁹³⁷ Son las ideas desarrolladas por Dorfman, “The economic of products liability: a reaction to McKean”, *University of Chicago Law Review*, núm. 38, 1970, p. 92, hechas suyas por Alpa, *op. cit.*, p. 324.

jurista necesariamente deben tener una orientación distinta, no cayendo en argumentaciones fundadas en claves de otras ciencias.

En este sentido, un regreso a las estructuras propias del derecho privado como ha propuesto Weinrib, no estaría demás. Precisamente, este autor ha expresado que “the reference to insurance introduces an incoherence into the tort relationship”,⁹³⁸ pues con justa razón, la institución de la responsabilidad civil no ha nacido ni se ha desarrollado con la finalidad de distribuir pérdidas, ni el total ni partes de ésta. Hago presente que la incoherencia afecta también a la responsabilidad civil limitada en el monto de la indemnización, pues los límites, bajo la mirada del segundo supuesto citado con anterioridad, sólo generan un cambio en el *quantum* distribuido, pero no modifican la lógica que se pretende introducir en materia de responsabilidad con la incorporación del seguro. Ella permanece como tinta indeleble por tanto si se fundan los límites cuantitativos en la aseguración.

La distribución de costos que se produciría a través de los seguros, implica simplemente contar con “un asegurado”, esto es lo esencial, sin importar que haya coincidencia o no entre dicho asegurado y el autor del daño. Es decir, a dicha distribución le es indiferente la relación de causalidad, bastándole sólo un asegurado; que los costos de las primas correspondientes se traspasen al precio final; y que la víctima reciba la indemnización por parte de la compañía aseguradora, que a su vez redistribuye el costo que dicho pago le significa entre los precios de las primas pagadas por el conjunto de asegurados (sin perjuicio de realizar la misma operación las reaseguradoras). A la responsabilidad civil no le importa si hay o no asegurado, pues ella se configura entre el dañante y el damnificado, por existir un vínculo causal entre la actividad del primero y el daño del segundo. De esta manera, “causation and insurance are independent of each other” y “a private law relationship that combines them is incoherent”.⁹³⁹

Al cuestionamiento de fundar los límites en el seguro por no estar acorde a la esencia de la relación privada que la responsabilidad civil genera, se suma la circunstancia que tampoco logra en la práctica alcanzar la finalidad económica que supondría. Los seguros, con límites de responsabilidad incluidos, sólo son capaces de cubrir parcialmente el amplio espectro de si-

⁹³⁸ Weinrib, Ernest J., *The idea of private law*, Londres, Harvard University press, 1995, p. 37.

⁹³⁹ *Idem*. El punto es reconocido incluso por quienes han sostenido posturas diversas a Weinrib. En este sentido, Honoré ha señalado que “insurance is nota form of strict liability, since an insurer is not liable for the outcome of his own conduct”. Honoré, Anthony, “Responsibility and luck, the moral basis of strict liability”, *Law Quarterly Review*, vol. 104, octubre, 1988, p. 537, nota 22.

tuaciones a las cuales la responsabilidad objetiva se ha ido expandiendo en los últimos años, abandonando su aplicación a daños derivados de riesgos sociales, donde la asociación con el seguro y la explicación económica resultaba lógica, y penetrando el campo de los riesgos individuales.⁹⁴⁰

Se debe pensar en los campos de actividades más riesgosas, donde las compañías aseguradoras no otorgan cobertura, pues las indemnizaciones, que parecen no tener límite, constituyen una seria amenaza a las dimensiones de los mercados asegurativos. Mas, ahora hay que pensar en el otro extremo, en el de los riesgos para los cuales existe cobertura asegurativa, ¿están en condiciones económicas todas las personas naturales de tomar los respectivos seguros y para todos los posibles eventos? ¿Están en condiciones las pequeñas y medianas empresas de tomar todos y cada uno de los seguros de responsabilidad disponibles? A las preguntas habría que agregar “en Latinoamérica”, cuya realidad dista de Estados Unidos, Europa y de los países asiáticos emergentes (al menos hasta antes de la crisis económica que desde el 2009 azota estas últimas latitudes).

Entonces, no es posible pretender afrontar la problemática de los daños y construir un sistema de responsabilidad sólo a partir de una herramienta económica, como son los seguros. Éstos han sido y pueden ser un complemento práctico para un grupo importante de casos, pero no forman parte de los fundamentos de la responsabilidad civil, menos cuando la socialización de los daños y el pretendido reemplazo de aquélla por ésta cada día parece ser con mayor fuerza un utópico sueño. Por lo mismo, tampoco pueden fundar los límites de responsabilidad, ni definir la disyuntiva de su introducción o no, conforme si es o no posible la aseguración. No parece el camino más adecuado.

Primero son justos y buenos para el sistema; luego, parte de esta bondad se demuestra con la posibilidad de obtener una serie de efectos prácticos beneficiosos, entre los que se cuenta la posibilidad de lograr una cobertura asegurativa en ciertos ámbitos. De hecho, a los romanos, antes de la

⁹⁴⁰ Baste recordar en este punto a Trimarchi, quien expresamente afirmaba que la responsabilidad se debía atribuir (objetivamente) a quien tiene el control de las condiciones generales del riesgo, encontrándose en grado de traducir el riesgo en costo, de manera que formara parte armónicamente del juego de las utilidades y las pérdidas a través de la aseguración. De ahí que debiera tener una relación constante con el riesgo y no esporádica u ocasional. Trimarchi, Pietro, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milán, Giuffrè, 1961, p. 50. Hoy en cambio se busca la atribución de responsabilidad objetivamente a cualquier que haya generado un riesgo o ejecutado una actividad peligrosa, aunque esporádicamente, sin la posibilidad de participar del “juego” citado. Al perder sentido la distribución social del riesgo, pierde sentido la aseguración, y por tanto el que sería el fundamento de los límites a la responsabilidad estricta.

existencia de aseguradoras, les pareció equitativa la existencia de límites de responsabilidad.

Así las cosas, resolver la contradicción dentro del subsistema jurídico romanista latinoamericano pensando sólo en las posibilidades de aseguración, no resulta una respuesta satisfactoria, más aún cuando especialmente los casos fundados en factores de atribución objetivos de origen romano, que involucran a personas naturales, serían los que presentarían mayores dificultades para acceder a esta cobertura.

El resto de las ventajas destacadas en la modernidad que los límites traerían, permiten poner en evidencia las circunstancias fácticas que harían necesaria la introducción de una herramienta que restablezca el equilibrio, pero no constituyen en sí el fundamento último de los límites. El desarrollo de tal o cual industria, el requerimiento de ésta por la población para satisfacer su actual bienestar, el que las indemnizaciones no se transformen en parte del costo de los productos evitando el alza de precios, la magnitud de los daños, etcétera, son todas buenas razones prácticas de contexto, pero que no consiguen en lo individual ser impuestas como un verdadero argumento común moral que sostenga los límites a la responsabilidad objetiva.

2. *El principio de la reparación integral como principal objeción y la respuesta a ello*

Pero los fundamentos y las ventajas de los límites de responsabilidad son objeto de diversas críticas por una buena parte de la doctrina.⁹⁴¹ El último recurso ha sido el refugio en la Constitución, dado el avance de la constitucionalización de contenidos de todas las ramas del derecho, entendiéndose por la doctrina, o declarándose los límites por los tribunales parcial o totalmente inconstitucionales.⁹⁴² Sobre este particular, señalo por ahora que esta

⁹⁴¹ Por ejemplo, en derecho marítimo, Contreras Strauch, Osvaldo, *Derecho marítimo*, Santiago, Conosur, 2000, p. 321. Jaime Carvallo Soto, con quien tuve el honor de trabajar en mis inicios laborales y lo cito con especial afecto, comenzaba el respectivo acápite afirmando: “la limitación de responsabilidad es un robo”, *Derecho marítimo chileno*, La Ley, Santiago, 1994, p. 105. Abuauad, *op. cit.*, p. 15, nota 2.

⁹⁴² Por ejemplo en Chile, se analiza la posible violación de disposiciones de la Constitución, como las que establecen el derecho de propiedad (artículo 19, núm. 24); el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 19 núm. 2); y el derecho a la integridad física y psíquica de las personas (artículo 19, núm. 1). Así, Barroilhet y Díaz, t. II, *op. cit.*, pp. 637 y ss.; Carvallo, *op. cit.*, pp. 112 y 113; Hananías, *op. cit.*, p. 387 y ss.; Domínguez Hidalgo, Carmen, “Los derechos de la personalidad y el principio de reparación integral del daño”, *Estudios de derecho civil*, t. IV, 2011, p. 415 (en el marco de proyecto FONDECYT 1085221, sobre el principio de la reparación integral); Diez Schwerter, José Luis, *El daño extracontractual, jurisprudencia y doctrina*, Santiago, Ed. Jca, 1997, p. 174.

línea crítica no me parece atendible, compartiendo con Díez-Picazo que una cosa es la cuestión sobre la injusticia de la ley (que es lo que puede ser objeto de debate y sobre lo que no necesariamente estoy de acuerdo con el autor español), y otra distinta es su traslado al plano constitucional, pues establecer un sistema legal de cálculo concreto de indemnizaciones resulta constitucionalmente legítimo.⁹⁴³

En todo caso, no profundizo en las contestaciones y defensas a cada crítica individual (empresa de la que se han preocupado otros),⁹⁴⁴ pues en definitiva, expresa o implícitamente, las críticas apelan y tienen por base el *principio de la reparación integral o completa* de los daños. Los contrarios a los límites de responsabilidad alegan, en nombre de este *principio*, que las restricciones cuantitativas a la responsabilidad son inaceptables.⁹⁴⁵ Los partidarios se defienden afirmando por su parte que los límites no le infringen deterioro o desconocimiento. Por lo mismo, no efectuaré una exposición pormenorizada del listado de dichas objeciones, concentrándolas en el tratamiento de dicho principio.

El *principio de la reparación integral* aparece hoy aceptado universalmente como dogma, que incluso gana cada día más terreno a nivel legislativo. Así, en Colombia, la Ley núm. 446 de 1998 expresamente estableció la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, atendiendo a “los principios de reparación integral y equidad” (artículo 16). En México, la Ley Federal de responsabilidad patrimonial del Estado de 2004 (*Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 2004) dispone en su artículo 12 que “las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño,

Conocido e interesante ha sido el debate en España relativo a la inconstitucionalidad de los baremos introducidos por la ley 30/1995, precisamente por llevar, como efecto final, a la limitación de las cuantías de las indemnizaciones. Véase síntesis del mismo y Bibliografía al respecto, en Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. V, Pamplona, Thomson Reuters, 2011, pp. 189-207. Destaco el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (sentencia 181 del 29 de junio de 2000), que declaró a ley constitucional, salvo en la aplicación de límites en materia de incapacidad temporal, cuando hay culpa relevante del demandado.

⁹⁴³ Díez-Picazo, *op. cit.*, p. 198.

⁹⁴⁴ Véase, refutación de objeciones en Alterini, *op. cit.*, p. 102 y pp. 104-109.

⁹⁴⁵ Así Hananías señala que el transportador “no tendrá la obligación de repararlo en su integridad, sino que sólo parcialmente y hasta la imperativa cuantía que la ley le ha fijado como máxima”. Agrega que se olvida la premisa fundamental consistente en “el desiderátum de la justicia por la consagración de la noción indemnizatoria pura o plena de todos los ámbitos y niveles. Es una pretensión incumplida, ya que en diversas esferas se ha impuesto y consolidado el fenómeno limitacionista”. *Op. cit.*, pp. 366 y 369 respectivamente. Pellegrino entiende que los límites constituyen precisamente una grave excepción al principio general de la reparación integral del daño (*op. cit.*, p. 216).

y en su caso, por el daño personal y moral”. En Argentina, el artículo 54 de la Ley núm. 24.240 sobre defensa del consumidor (artículo incorporado por artículo 27 de la Ley núm. 26.361, *Boletín Oficial* del 7 de abril de 2008), en materia de las acciones de incidencia colectiva, señala en su inciso 3 que “si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá (la sentencia) las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral”. En esta misma nación, el anteproyecto de nuevo código civil contiene la siguiente propuesta en el artículo 1736: “Reparación plena. La reparación del daño deber ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie”. Llamativo el caso de Guatemala cuyo Código Civil, si bien no tiene una norma que acoja el principio, el capítulo único, del título VII, de la primera parte del libro V, se intitula ni más ni menos: “todo daño se debe indemnizar”.

Si no hay consagración legal, igualmente se persiguen interpretaciones de normas vigentes en orden a entender comprendidas en ellas el principio en comento. Es el caso de Chile, donde la doctrina ha entendido que la expresión “todo daño” del artículo 2329 del Código Civil precisamente da cuenta de la presencia del principio en el ordenamiento chileno.⁹⁴⁶ Lo mismo se podría decir para los países que siguieron la norma (artículos 2256 Cc.Ec; 2080 Cc.El Sal; y 2356 Cc.Col., aunque en este último caso, es un complemento de la disposición legal colombiana anteriormente citada).

El principio de la reparación integral o completa, persigue una razonable equivalencia jurídica entre el daño sufrido por la víctima y la reparación que el ordenamiento jurídico obliga pagar a quien es sindicado como sujeto responsable de los perjuicios. De ahí que la regla de oro que derivaría de este principio sería: la reparación no debe ser inferior ni superior al daño; la apreciación se debe formular en concreto. Hay permanente coincidencia entre los autores en esta regla cuando tratan de las consecuencias del principio de la reparación integral,⁹⁴⁷ pues ella permitiría cumplir con el fin último de la reparación, cual es volver las cosas al estado anterior a la producción del daño, o al menos al mismo estado patrimonial⁹⁴⁸ De he-

⁹⁴⁶ Diez Schwertler, *op. cit.*, p. 160; Barros, *Tratado*, cit., núm. 163, p. 255.

⁹⁴⁷ Pizarro, *op. cit.*, t. I, p. 340. Citando fallo de la Corte de Apelaciones de Chillán de 1970, Diez Schwertler, *op. cit.*, p. 161. Henao, Juan Carlos, *El daño*. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés, Bogotá, Universidad de Externado, 1998, p. 45. Domínguez Hidalgo, *op. cit.*, p. 414. Barros Bouric, *Tratado*, cit., núm. 163, p. 255.

⁹⁴⁸ Alessandri, *op. cit.*, t. II, núm. 453, p. 545 (véase en nota 1, citas que este autor hace a obras francesas clásicas).

cho, el anteproyecto del código civil argentino, como se pudo apreciar en precedencia, expresamente pretendía consagrar este objetivo último. Por lo mismo, una limitación cuantitativa de la indemnización se contrapondría al principio en comento, al conceder una reparación en apariencia inferior al daño soportado por la víctima: no sería íntegra o completa y consecencialmente no produciría total o parcialmente el efecto retroactivo perseguido por el principio.

Ahora bien, este principio y sus efectos sobre la condena resarcitoria, se desarrollaron a partir de la responsabilidad por culpa como presupuesto, de modo que todos los daños causados por culpa, y plenamente cada uno de ellos, fuesen debidamente indemnizados. Ello es muy comprensible, pues una conducta reprochable no puede dejar daños, o alguna parte de éstos, o más general, algún efecto de los mismos como permanentes en el tiempo.

Sin embargo, si se modifica el presupuesto, correspondería la adecuación del principio a la nueva realidad jurídica, y no pretender su aplicación en términos absolutos, cualquiera sea el contexto.⁹⁴⁹ Cambiada *la ratio* de la atribución de los daños, no se pueden mantener incólumes las consecuencias, pues legislar para un culpable, no es lo mismo que legislar para quien no lo es. No es motivo suficiente para desentenderse de esta elemental constatación el decir que en la actualidad el centro de la regulación es la víctima y es a ella a la que se le debe brindar protección, sin importar otras consideraciones. La sed de “vendetta” de la víctima y el interés monetario del abogado en razón de su pacto de cuota litis, no deben llevar a la injusticia de crear nuevas víctimas. Asimismo, estoy de acuerdo en que las reglas de la responsabilidad no tienen hoy un fin retributivo, de manera que la intensidad de la culpa no puede influir en el monto de la reparación;⁹⁵⁰ pero la falta de culpa no es un problema de intensidad, sino simplemente de “ausencia”.

En todo caso, y sin perjuicio de lo dudoso que resulta que efectivamente se repare todo el perjuicio alguna vez, el principio de la reparación integral o completa no sería en realidad más que un deseo, un ideal, una simple y bien intencionada aspiración o una idílica utopía,⁹⁵¹ lo que incluso implica

⁹⁴⁹ Barros reconoce el punto, aunque sin profundizar, al señalar que es “cierto que el derecho exige, por lo general, que el demandado haya actuado con culpa para que haya lugar a la reparación”, y sólo una vez cumplido los requisitos (como es la culpa) surge la obligación de restituir a la víctima a la misma situación anterior (*Tratado*, cit., núm. 163, p. 255).

⁹⁵⁰ Barros Bourie, *Tratado*, cit., núm. 11, p. 37.

⁹⁵¹ Tunc, André, *La Responsabilité Civile*, París, 1981, núm. 172, p. 143. Domínguez Aguila, Ramón, “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparativista”, *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, núm. 188, Año LVIII, 1990,

negarle el carácter mismo de principio. Si nos trasladamos al campo de las aspiraciones, me parece que no se podría sino sostener a su vez que las reparaciones deben ser justas, y ello no implicaría transformar a este ideal en un principio. Es más, aquéllas son fijadas en una sentencia, que sólo atiende a la verdad formal contenida en el proceso, pero no necesariamente a la verdad real, lo que de por sí da margen para considerar condenas indemnizatorias como injustas. Y si fuera un principio la justicia de las reparaciones, se trataría de un principio que a veces coincidiría con el de la reparación integral, y otras no, lo que generaría el problema de cuál principio se debería preferir, el de la integralidad o el de la justicia.⁹⁵² Se advierte entonces que elevar las aspiraciones a principios puede generar serias dificultades.

El problema que en realidad esconde la afirmación que los límites cuantitativos de la responsabilidad contradicen el principio de la reparación integral, se encuentra en el alcance jurídico de la noción que envuelve este principio. La simpleza lleva a muchos autores a traducir reparación integral como “total”, interpretando que el principio envuelve una integralidad material. Esto claramente es un error.

El principio en comento se debe entender y aplicar en sentido jurídico. Por algo la doctrina de forma tradicional ha distinguido entre las simples aspiraciones o intereses personales de las víctimas y el daño jurídico, de modo de aclarar que sólo este último es indemnizable.⁹⁵³ Es decir, el daño que el ordenamiento respectivo define como tal, según las reglas que contenga, se repara. Y para ello, se seguirán las disposiciones de fondo y forma respectivas, lo que redundará en una condena (si procede) jurídicamente (o formalmente) justa. De esta manera, el análisis se realiza a un nivel distinto al de las meras aspiraciones individuales, que son comprensibles, pero no resuelven en concreto los casos ventilados ante los tribunales de justicia.

p. 136. López Cabana, Roberto, “Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización”, *Revista Roma e America. Diritto Romano Comune*, 10/2000, pp. 222 y 223.

⁹⁵² Barros Bourie expresamente alude a la pregunta si el principio no debiera ser moderado cuando, de su aplicación se sigan consecuencias “inequitativas” (*Tratado, cit.*, núm. 163, p. 256).

⁹⁵³ Ilustro el punto con las siguientes citas. “Cualquiera sea la amplitud del concepto de daño, el ordenamiento de la responsabilidad tiene que definir los límites entre turbaciones a intereses que son *daños en sentido jurídico* y las que forman parte de los costos que debemos asumir por vivir en sociedad” (Barros Bourie, *Tratado, cit.*, núm. 143, p. 222). “La plenitud del resarcimiento no quiere decir plenitud material sino, como es obvio, *jurídica*, es decir, siempre dentro de los límites que la ley ha fijado, con carácter general, para la responsabilidad en el derecho” (Orgaz, Alfredo, *El daño resarcible, Actos Ilícitos*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1967, p. 121. “Lo que no ofrece duda, es que en ningún tiempo y en ningún país, el derecho ha sentido la necesidad de reaccionar ante *cualquier* daño” (De Cupis, *op. cit.*, núm. 3, p. 83).

Desde esta perspectiva, es interesante y adecuado a mi juicio el planteamiento de Alterini, quien entiende que reparación integral es igual a reparación plena (concepto distinto a total), consistente en “la resarcibilidad del conjunto de los daños que determina el sistema, aunque sin que se pretenda aprehender en bruto la totalidad de los que ha sufrido la víctima”.⁹⁵⁴ Ésta por tanto debe ser reparada plenamente en todos y cada uno de los daños que el sistema admite, conforme los diferentes criterios jurídicos que éste contiene. Sólo si no se repara un daño que el sistema admite, o bien por un valor inferior, la reparación ordenada no es íntegra.

Ahora bien, “íntegra” es aquello “que no carece de ninguna de sus partes”,⁹⁵⁵ por lo que la discusión dice relación con “las partes” que debería contener la reparación. Así, quienes traducen reparación integral como reparación de “todo” daño, lo que están propugnando en realidad es que se reparen cada uno de los perjuicios materiales e inmateriales imaginables o que los demandantes puedan pretender. Sin embargo, la labor del derecho no es satisfacer todas las pretensiones y todos los deseos. Si lo hiciera, sería un No derecho. El buen padre no es el que dice siempre que sí a sus hijos, sino el que los educa y forma como persona, resultado que se consigue con respuestas a veces positivas y a veces negativas. La ciencia jurídica realiza una labor parecida en cierto sentido, pues debe armonizar los intereses individuales entre sí, y éstos con los sociales, buscando las soluciones razonables a los conflictos que se presenten, de manera de “formar” a la sociedad, permitiéndoles alcanzar el mayor nivel de armonía y bienestar posible.

Entonces, el derecho estudia y fija criterios que permitan establecer razonablemente en cada época, “qué partes” serán las que integrarán la reparación y qué partes quedarán excluidas, tanto de forma cualitativa como cuantitativa. Los criterios que determinarán “las partes” a indemnizar conformarán el respectivo sistema de responsabilidad civil.

Es claro que en la actualidad la tendencia es a construir sistemas de responsabilidad mixtos, en cuanto a la naturaleza de los factores de atribución adoptados. Por una parte, se mantiene a la culpa como factor de atribución como regla general. Por otra, se incorporan diversos criterios objetivos que constituyen excepciones a ésta. Desde luego, no faltan los que hoy propugnan sólo sistemas objetivos, lo que ha motivado este trabajo.

Como sea, el criterio que se adoptó (subjetivo u objetivo) fue aquél que pareció razonablemente el adecuado a las circunstancias de tiempo y de lugar. ¿Es discutible la decisión? siempre. Estoy seguro que toda persona que es obligada a responder objetivamente dirá que la condena es injusta, pues

⁹⁵⁴ Alterini, *op. cit.*, p. 17. En el mismo sentido, López Cabana, *op. cit.*, p. 230.

⁹⁵⁵ RAE, 22a. ed. on line, disponible en: www.rae.es.

no ha cometido pecado (culpa) alguno. Pero no le quedará otra que pagar, pues los daños que se le obliga indemnizar, son “las partes” que el sistema determinó que se le debían atribuir. Por supuesto, no con ánimo doloso de convertirla en una segunda víctima, sino porque se estimó más razonable que sufriera la pérdida en vez que la víctima.

Pero el sistema puede asociar a dicho criterio otros, que junto con la garantía de obtener una indemnización a la víctima, puede conllevar beneficios adicionales, individuales y sociales. En derecho romano, según se vio, e históricamente en ciertas materias, el criterio asociado más razonable a la responsabilidad objetiva ha sido el de la limitación cuantitativa de la indemnización de perjuicios. O sea, responsabilidad sin culpa sí, pero limitada. Se trata de otro criterio del sistema que viene a fijar “otra parte” resarcible.

Por lo demás, autores y legislaciones han tradicionalmente reconocido límites cualitativos y cuantitativos a la reparación integral, si se le quiere entender como principio.⁹⁵⁶ Pero que en definitiva, tales límites, no hacen más que configurar la noción misma de daño jurídico. Un interés que exceda dichos límites, simplemente no es daño para el derecho.

Lo anterior, sin perjuicio que el primer límite con el que debe lidiar la reparación integral, es de carácter subjetivo, pues dice relación con los criterios particulares de cada juez en la aplicación e interpretación de las disposiciones legales tanto procesales como de fondo, y demás principios jurídicos involucrados en la determinación de una condena indemnizatoria. Este límite subjetivo, que se traduce en diferentes montos otorgados, criterios jurisprudenciales variables, falta de uniformidad en las reparaciones, etcétera, es destacado como tal por la doctrina.⁹⁵⁷

Luego, constituyen límite cualitativo los propios elementos catalogados de requisitos del daño reparable, como por ejemplo, que sea “cierto” y “legítimo” el interés, o bien “significativo”.⁹⁵⁸ O categorías de daños, como son los denominados daños indirectos, excluidos habitualmente de la indemnización debido a la falta de causalidad con el hecho en base al cual se demanda, salvo como sanción civil, cuando el legislador expresamente ordena

⁹⁵⁶ Explícito es el trabajo de Domínguez Aguila, Ramón, “Los límites al principio de la reparación integral”, *Revista chilena de derecho privado*, núm. 15, pp. 9-28, diciembre 2010 (en el marco de proyecto FONDECYT 1085221, sobre el principio de la reparación integral) y su antecedente en *Consideraciones, cit.*, p. 136. En el mismo sentido, Henao, *op. cit.*, p. 49; Diez Schwerter, *op. cit.*, p. 160; Barros Bourie, *Tratado, cit.*, núm. 163, p. 256; De Cupis, *op. cit.*, núm. 28, p. 246; Tamayo, t. II, núm. 476, p. 543.

⁹⁵⁷ Henao, *op. cit.*, p. 50; Diez Schwerter, *op. cit.*, p. 161; Domínguez Aguila, *Los límites, cit.*, p. 11.

⁹⁵⁸ Por ejemplo, Abeliuk, *op. cit.*, t. I, 248, p. 200. Barros, *op. cit.*, núm. 144, p. 222 y núm. 145, p. 226. Domínguez Aguila, *Consideraciones, cit.*, pp. 137 y 147.

su reparación (ejemplo artículo 1558 del Cc.Ch. en materia contractual, por incumplimiento doloso).⁹⁵⁹

Interesante como límite cualitativo, muy aceptado modernamente por la doctrina, reconociendo ésta que la aplicación del principio de la reparación integral con carácter de dogma lleva a consecuencias muchas veces inequitativas que exigen correctivos, sería precisamente la reducción en equidad de la indemnización.⁹⁶⁰

En este ámbito, uno de los supuestos “sub principios” de la reparación integral había sido la no incidencia de la fortuna de las partes en la fijación de los montos indemnizatorios pues las culpas se debían pagar íntegramente. El mayor o menor valor del patrimonio de la víctima y del victimario, era un elemento extrínseco a los daños sufridos por la primera. Su consideración modificaba el cálculo objetivo de la cuantía de la indemnización, por uno subjetivo. Así lo explicó siempre la doctrina tradicional,⁹⁶¹ constituyendo la regla una contención al intento de los jueces de buscar la justicia social a través de sus sentencias, utilizando éstas como instrumento de redistribución de la riqueza. Los jueces no debían hacer pagar al rico más del valor de los daños, a fin de mejorar la condición de la víctima; tampoco se debían fijar en la pobreza, para denegar o limitar una justa indemnización a una víctima que tuviese medios económicos para soportar el daño causado.

No obstante lo anterior, hoy las excepciones a nivel legislativo abundan, alimentadas desde luego por la doctrina.⁹⁶² Razones de “justicia” y de “equidad” constituyen el fundamento de la recepción de “la fortuna” de las partes como criterio de fijación de las indemnizaciones.⁹⁶³ Suerte para

⁹⁵⁹ Abeliuk, t. I, núm. 256, p. 208; Barros Bourie, *Tratado*, núm. 159, p. 245; Alterini, *op. cit.*, p. 8.

⁹⁶⁰ Barros Bourie, *Tratado, cit.*, núm. 683, p. 898; Alterini, *op. cit.*, p. 29. Ejemplo de Códigos, el artículo 109, libro 6, Cc.Hol., conforme al cual, correspondiendo una reparación integral, el juez la reduce por motivos de equidad.

⁹⁶¹ Alessandri: “la situación social, de fortuna y de familia de la víctima y del autor del delito o cuasidelito sólo se tomaran en cuenta para llegar a determinar el monto efectivo del daño; pero de ningún modo autorizan al juez para aumentar o reducir la indemnización, una vez conocido ese monto”. El fundamento es precisamente el principio de la reparación total, ni más ni menos se debe pagar, y rechaza las fortuna de las partes citando incluso códigos modernos que han aceptado esto. *Op. cit.*, núm. 474, p. 565 y nota 7.

⁹⁶² Domínguez Aguila, *Los límites, cit.*, pp. 12 y 13. Por ejemplo, Borda en Argentina, en relación a un victimario cuyo único patrimonio sea un taxi, sustento económico de la familia, afirma que “resulta chocante al sentimiento de la equidad obligarlo a reparar todos los perjuicios, aun a costa de obligarlo a vender su propia herramienta de trabajo, es decir, su taxi. En estos casos, la equidad viene a atenuar el rigor de la ley”. Borda, *Manual, cit.*, p. 535.

⁹⁶³ Véase, como ejemplos los artículos, 1069 Cc.Arg; 89 Cc.Cu; 1655 Cc.Gua; 994 Cc.Bo.; 1979 Cc.Per; 944 Cc.Br; 1644 Cc.Pan; 494 Cc.Por; 829 BGB; 24 de la ley general de responsabilidad danesa; 1916 inciso 4 Cc.Mex.

el pobre si es dañado por un rico; mala suerte para el rico, si es dañado por un pobre. Empero, en este último caso, el estado del patrimonio del victimario constituye en la práctica un verdadero y definitivo límite a la responsabilidad. Los autores contrarios a los límites de responsabilidad rasgan vestiduras frente a la imposibilidad, por “culpa” de éstos, de alcanzar la supuesta reparación integral de los daños. Sin embargo, la mayoría acepta sin inconvenientes la fijación de indemnizaciones considerando la fortuna de las partes, tanto de la víctima como del victimario.

A la equidad incluso se le está reconociendo un rol mayor que su intermitente utilización en casos particulares como los citados en los párrafos precedentes. Especialmente en la doctrina argentina, esta herramienta, considerada tradicionalmente elemento al cual se puede recurrir para integrar o interpretar la ley, ha sido elevada a la categoría de “factor de atribución objetivo”. Así, la equidad se “codea” ni más ni menos que con factores como el riesgo, la garantía y la seguridad,⁹⁶⁴ constituyendo esa “verdadera válvula de seguridad del sistema que funciona contra el abuso, la irracionalidad y la injusticia”, logrando el “adecuado equilibrio en las relaciones humanas”.⁹⁶⁵

De este modo, se estaría en presencia de un factor objetivo de atribución que modifica los efectos producidos por la concurrencia de otros factores inicialmente aplicados, que algunas veces favorece a la víctima, pero que en otras la perjudica. La consecuencia material cuando la perjudica, es ver reducida su indemnización, esto es, no ser reparada íntegramente, por decisión de un juez que ha considerado ello equitativo.

En lo que respecta a los límites cuantitativos, la doctrina considera particularmente como tales, aceptándolos, a los baremos indemnizatorios, en especial en materia de daños corporales, cuestión que se ha tratado en precedencia. Desde luego, ellos también vienen a ajustar las posibles indemnizaciones otorgadas.⁹⁶⁶

Dejo para el último, porque es tratar de explicar con el mismo objeto explicado, la existencia de límites cuantitativos de responsabilidad, como límite a la reparación integral. En la práctica éstos han sido establecidos dentro de la regulación de diversas materias en las legislaciones nacionales como asimismo en el derecho de las convenciones internacionales (como en las particularmente vistas en este capítulo), y a las cuales la doctrina también les da el carácter de herramientas que morigeran o contienen material-

⁹⁶⁴ Pizarro, *Responsabilidad*, cit., t. I, p. 14; Trigo Represas y López Mesa, *op. cit.*, t. I, p. 643.

⁹⁶⁵ Trigo Represas y López Mesa, *op. cit.*, t. I, pp. 764 y 761 respectivamente.

⁹⁶⁶ Barros Bourie, *Tratado*, cit., núm. 163, p. 256. Orgaz, *op. cit.*, p. 125.

mente los efectos del principio de la reparación integral en materia de responsabilidad objetiva.⁹⁶⁷ Se reconoce así que el principio tiene excepciones impuestas por el legislador, lo que está dentro de la idea que lo integral dice relación con la plenitud dentro del marco legal.

En síntesis, a mi parecer, los límites de responsabilidad no se oponen en caso alguno al principio de la reparación integral como se pretende o pudiere parecer en algún momento, pues constituyen instrumentos que definen las partes reparables (y por tanto el daño jurídico), violándose sólo el principio en caso que la indemnización concedida no cubra todos los daños indemnizables y por el monto que el sistema permite. A ello se suma la particular razonabilidad de la introducción de los límites de responsabilidad en materia de responsabilidad objetiva, dado su fundamento moral común que luego se revisará, constituyendo el equilibrio jurídico o contrapartida del sistema. Desde esta perspectiva, “es inconcebible un sistema de responsabilidad civil sin límites cuantitativos de indemnización”.*

3. *Fundamento común de los límites cuantitativos a la responsabilidad objetiva: la equidad natural*

A. *Justicia y equidad*

Interesante ha sido en los últimos años el debate filosófico acerca del fundamento de la responsabilidad civil que ha tenido lugar en el mundo anglosajón, el cual ha ido permeando en la doctrina latinoamericana.⁹⁶⁸ En este contexto, destacable ha sido el regreso a los conceptos aristotélicos de justicia, a partir de los cuales se han ido reconstruyendo dichos fundamentos. Justicia correctiva, justicia distributiva o justicia retributiva, de forma individual o conjunta, han sido los conceptos a que han recurrido los autores como cimientos de sus explicaciones.

En lo personal, participo de la idea que la responsabilidad civil, como relación privada entre partes iguales, tiene por fundamento la justicia correctiva. Recurrir a la justicia distributiva inevitablemente implica salir de

⁹⁶⁷ Barros Bourie, *Tratado, cit.*, núm. 165, p. 256.

* Barrientos, Marcelo, “Daños por accidente vehicular en carretera concesionada ruta 5 sur tramo Talca Chillán”, *Revista Chilena del Derecho*, vol. 35, p. 539.

⁹⁶⁸ Barros, *Tratado, cit.*, pp. 33 y ss., véase nota 39; Suárez, Pablo, “Acerca de los fundamentos morales de la responsabilidad extracontractual”, *Revista Jurídica*, Universidad de Palermo, vol. X, núm. 1, 2009, p. 111.

dicha relación, y la justicia retributiva importa la atribución de una finalidad sancionatoria que hoy el derecho de daños, o no tiene, o bien se encuentra reducida a su más mínima expresión. Sin embargo, adelante, recurriendo a estos dos últimos conceptos de justicia, me parece que también se puede llegar sin graves inconvenientes a idénticos resultados que con la primera en la materia que trato.

Afirmar que la responsabilidad civil tiene por fundamento la justicia correctiva, conlleva asumir que la misma sólo puede tener como factor de atribución de la responsabilidad a la culpa;⁹⁶⁹ o dicho de otro modo, la responsabilidad objetiva necesariamente contradice a dicha justicia.⁹⁷⁰

En términos simples, en el marco de la justicia correctiva, lo justo es una igualdad y lo injusto una desigualdad. La corrección, y la justicia por tanto, consiste en el restablecimiento de la igualdad, en la restitución de la desigualdad acaecida, a igualdad. Así, lo justo será el término medio entre la pérdida de una parte y la ganancia de la otra, pues la justicia aquí es una proporción aritmética (y no geométrica como en la justicia distributiva).⁹⁷¹ De ahí que el principio de la reparación integral se entienda por la doctrina

⁹⁶⁹ Véase al respecto el capítulo 6 de la relevante obra en esta materia de Weinrib, *cit.*, pp. 145 y ss., donde desarrolla los conceptos de “duty of care”, “proximate and factual cause”, “misfeasance and the standard of the reasonable person”, los cuales construyen la responsabilidad, esto es, el puente que une el hacer de uno y el sufrir de otro, y por tanto la relación de derecho privado que surge entre deudor y acreedor. Barros de hecho califica este libro como el “más influyente” en el rescate conceptual de la idea de derecho privado a la luz de la justicia correctiva (*Tratado*, *cit.*, p. 41, nota 53).

⁹⁷⁰ Weinrib no puede ser más claro: “my argument that strict liability is...incompatible with corrective justice...” (*op. cit.*, p. 171). Por otra parte, los casos de responsabilidad estricta que aparentemente acepta como conformes con la justicia correctiva este autor, no los acepta como tales, sino por la presencia de la culpa que aún es posible apreciar en ellos. Sintetizando su exposición, concluye al respecto: “*respondeat superior* and liability for abnormally dangerous activities can be understood as extending the operation of fault” (*op. cit.*, p. 203). Ello se debe a que en el primer caso, se exigiría de todas formas la concurrencia de culpa de los dependientes; y en el segundo, el daño derivado de actividades peligrosas haría presumir que no se actuó con la debida diligencia, la que debiera ser proporcional a la peligrosidad.

La injusticia que la víctima soporte el riesgo del daño, no constituye una “exigencia interna de la justicia correctiva”, como afirma Barros (*op. cit.*, núm. 307, p. 454). El daño es por definición una injusticia para el damnificado, y una desigualdad en el marco de la justicia correctiva. Lo que determina que el demandado sea quien debe restablecer la igualdad, es su acto injusto, causante de la desigualdad. De lo contrario, se debiese aceptar que la responsabilidad civil sólo es estricta, obligándose cada persona a compensar todo efecto derivado de sus actos.

⁹⁷¹ Aristóteles, *Ética a Nicomaco*, 2a. ed., trad. de María Araujo y Julián Marías, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, 1132 a, pp. 75 y 76. De Aquino, Tomás, *Comentario a la ética a Nicomaco de Aristóteles*, 2a. ed., trad. de Ana Mallea, Pamplona, Eunsa, 2001, pp. 304 y 305, núms. 674-677.

civil fundado precisamente en esta especie de justicia.⁹⁷² Baste una cita para entender la relación. Decía santo Tomás respecto de la justicia conmutativa, que “la ley atiende sólo a la diferencia del daño”, de lo que se concluye que el juez “por lo que uno dañó a otro, que tiene cierta desigualdad, se reduzca a la igualdad, constituyendo la igualdad en la misma cantidad de las cosas”.⁹⁷³

Sin embargo, lo justo o injusto, no se debe confundir con un acto justo o con un acto injusto respectivamente.⁹⁷⁴ La injusticia del acto es el criterio que permite obligar a una persona a restituir la igualdad, de modo de volver lo injusto a justo. Por lo mismo, puede haber una injusticia (una desigualdad), sin haber tenido lugar un acto injusto. Se trata de las situaciones en que la injusticia deriva simplemente de un accidente.

De esta manera, tenemos casos en que si bien hay una “injusticia” (desigualdad o daño), no ha tenido lugar un “acto injusto” atribuible a un tercero que la haya producido. En tales casos, a la víctima de la “injusticia”, esto es, de la desigualdad o daño, no le queda otra cosa que soportarla, no pudiendo exigirle a nadie que le restituya a situación de igualdad. Ello aun cuando se pueda identificar al autor del hecho constitutivo de la causa de la injusticia que padece, porque dicho autor ejecutó sólo un hecho dañoso, pero no un “acto injusto”, y para obligarlo a restablecer la igualdad, debe haber una injusticia en su actuar (actuación dolosa o culposa), que es el criterio que permitiría efectuarle tal exigencia. Así, el damnificado debe soportar exclusivamente la injusticia (desigualdad o daño).⁹⁷⁵

Este resultado, moralmente justo, puede ser considerado erróneo en virtud de otras consideraciones externas. Y siendo así, lo erróneo se debe rectificar.

La equidad es precisamente el hábito que, identificándose con la justicia natural, permite rectificar la justicia legal. La ley se caracteriza por disponer en términos generales y abstractos, pudiendo ocurrir que su aplicación

⁹⁷² Por ejemplo, Zannoni, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, 2a. ed. ampliada, Buenos Aires, Depalma, 1993, núm. 72-1, p. 251; Barros, *Tratado, cit.*, núm. 163, p. 255.

⁹⁷³ De Aquino, Tomas, *op. cit.*, p. 327, núm. 734.

⁹⁷⁴ “El acto justo y la acción justa se definen por su carácter voluntario o involuntario: ...si no se le añade lo voluntario, será algo injusto, pero no llegará a ser una acción injusta. Llamo voluntario... a todo lo que uno hace estando en su poder hacerlo o no, y sabiendo, no ignorando, a quién, con qué y para qué lo hace”. Aristóteles, *cit.*, 1135 b, p. 82. De Aquino, Tomas, *op. cit.*, p. 327, núm. 734.

⁹⁷⁵ Se aprecia claramente como estas ideas filosóficas de origen griego están son coincidentes con el derecho romano, donde la injusticia del acto ligada a la voluntad en Aristóteles, fue traducida por los romanos como culpa. Recuérdese el origen de la responsabilidad por daños: *damnum iniuria datum*, interpretándose precisamente *iniuria* como culpa.

a casos particulares lleve excepcionalmente a resultados injustos. Lo justo natural es intervenir, corrigiendo el error, pues esto es lo equitativo, disponer “aquello que el legislador mismo habría dicho si hubiera estado allí y habría hecho constar en la ley si hubiera sabido”.⁹⁷⁶ Ocurre a veces que el legislador acoge o incorpora *a posteriori* las correcciones que ha sufrido la ley positiva, a efectos de lograr la justicia natural. Se podría decir en tal caso, que dichas correcciones, ahora parte de la ley positiva, tienen por fundamento la equidad natural en un sentido lato. Así, justicia legal y justicia natural se identifican.

Esto último permitiría entender lo que ocurre en los casos excepcionales de responsabilidad objetiva, en que se obliga a un sujeto que no cometió ningún acto injusto, a restablecer la desigualdad o injusticia que otro sufre. En efecto, obedeciendo a la equidad, el legislador corrige para ciertos casos el criterio de atribución de la responsabilidad, e impone la obligación de reparar a quien no cometió ningún acto injusto (doloso o culposo). La responsabilidad objetiva aparecería entonces como una suerte de rectificación legal equitativa para casos particulares.

En principio, ello implicaría que la injusticia se transformaría en justicia, traduciéndose aparentemente en la eliminación de toda la pérdida sufrida por el damnificado, de modo de volver al justo medio (justicia correctiva). Empero, la rectificación de la justicia en estos términos, entrañaría un segundo error, y por ende, la consumación de una nueva injusticia: sólo se habría subrogado una injusticia a otra. La razón de ello se encuentra en que el resarcimiento de todo el daño causado a la víctima, es el efecto que tiene lugar cuando la injusticia ha sido causada por un “hecho injusto”, y no por un “hecho justo corregido”. Salta a la vista que la actuación injusta no es ni puede ser idéntica a la actuación justa; luego, la consecuencia jurídica para dos situaciones diferentes no puede ser la misma. Si así lo impusiera la ley, estaríamos en presencia de un injusto legal, pues no se le ha dado a cada uno lo suyo.

Lo expresado conduce a la necesidad de efectuar una segunda rectificación, consistente en la introducción de un límite al *quantum* que ha de resarcir a la víctima quien no ha actuado injustamente. De este modo, al hechor, por rectificación equitativa, le impone la ley la obligación de indemnizar al damnificado; y luego, por una segunda rectificación equitativa, la ley le delimita el contenido cuantitativo de dicha obligación. Porque lo equitativo es justo, pero mejor que una clase de justicia.

⁹⁷⁶ Aristóteles, *cit.*, 1137 b, p. 86. De Aquino, Tomas, *cit.*, p. 339, núm. 777.

De ahí que fundándose la responsabilidad civil en la justicia correctiva aristotélica, la responsabilidad estricta, para poder gozar del mismo fundamento filosófico, debe ser cuantitativamente limitada, en razón de la equidad. De lo contrario, la justicia correctiva sigue repeliendo a la responsabilidad objetiva, pues la obligación de restablecer la desigualdad impuesta a un sujeto que no cometió un “acto injusto”, es en sí una injusticia.

Pero decía al inicio de este acápite, que también se ha recurrido a la justicia distributiva y a la justicia retributiva para fundar la responsabilidad civil. Particularmente, la primera ha servido de escape a los partidarios de la responsabilidad objetiva, de modo de lograr dar igualmente un fundamento moral a ésta. En lo sustancial, una justicia que permite la distribución de bienes, asume ahora el papel de sostener la distribución de los riesgos, lo que justificaría la responsabilidad estricta. Así, la distribución de los riesgos impondría a cada miembro de la sociedad la carga de soportar el riesgo de que sus conductas resulten dañosas para otros, debiendo reparar los perjuicios causados, como contrapartida de que sus conductas le resulten por el contrario beneficiosas para sí mismo. “There is a price to be paid for being a person”.⁹⁷⁷

Pero, si no hay una fórmula de socialización de los riesgos de por medio, y tiene lugar un daño, una persona, individualmente, y sin haber ejecutado un acto injusto, resultará obligada a restituir aritméticamente la injusticia (desigualdad o daño) sufrida por la víctima, aplicándosele los conceptos de la justicia correctiva. Esto quiere decir que se le obligará a igualar la desigualdad, y por tanto a reparar todo lo que la justicia correctiva ordena. Dicho de otro modo, se le atribuye el deber de reparación de acuerdo al criterio de una clase de justicia, como es la distributiva; pero el *quantum* de la indemnización que se le obliga a pagar, se determina por el criterio de otra clase de justicia diferente, como es la correctiva. No se le considera responsable por haber “actuado injustamente”, sino sólo por el hecho de actuar (que es lo que hacen todos los hombres, por ser tales); pero paga como si hubiese actuado injustamente.

Desde luego, la alternativa sería que la distribución de los riesgos estuviera asociada a un sistema de distribución de los costos, y por tanto a un

⁹⁷⁷ Honoré, Anthony, *Responsibility and luck*, cit., p. 543. Aunque el autor declara que la obligación legal de compensar exige como elemento adicional la decisión de actuar concurriendo un riesgo especial de daño (p. 542), el fundamento moral de la responsabilidad estricta radicaría en la asunción por parte de los hombres de los resultados que producen sus acciones u omisiones. Critica este tipo de posturas Weinrib, con un tenor similar: “is to hold the agent liable for being active” (*op. cit.*, p. 181).

sistema de reparación socializado.⁹⁷⁸ Pero esta no es una solución a la luz del derecho privado, que atiende exclusivamente a la relación entre damnificado y hechor.⁹⁷⁹ “From the standpoint of insurance as a device the spreading of losses, the fact that the defendant has caused the plaintiff’ injury is no reason to hold the defendant, rather than some other insured person, liable”.⁹⁸⁰ Socializar implica involucrar al colectivo, y por tanto introducir elementos externos a la relación de derecho privado que supone la responsabilidad civil, lo que significa ubicarnos fuera de la órbita de ésta.

Algunos partidarios de esta posición se dan cuenta que a partir de un fundamento de justicia (distributiva), se arriba racionalmente a efectos injustos, de modo que lo supuestamente justo, es en definitiva injusto.

A efectos de continuar dándole un fundamento moral a la responsabilidad objetiva, se ha recurrido a la justicia retributiva a fin de corregir tal situación. De acuerdo a dicha justicia (que en estricto rigor es también correctiva), la sanción debe ser proporcional a la gravedad de la conducta ejecutada. Por lo mismo, si la condena indemnizatoria a imponer a una persona basada en responsabilidad estricta resulta desproporcionada, dicha condena debe ser necesariamente limitada o reducida.⁹⁸¹ Así, la justicia retributiva viene a constituir una limitación a la justicia distributiva. O si se prefiere, la justicia retributiva limita cuantitativamente los efectos de la justicia distributiva. El efecto práctico sería la “injusticia correctiva”, porque con esta limitación, la desigualdad no se iguala (que es el efecto que debería tener la justicia correctiva por un acto injusto).

El recurso a la justicia retributiva es sumamente criticable. Hoy la responsabilidad civil ha perdido casi toda su función sancionatoria, y cuando se aplique, el monto de la indemnización debiera ser simétrico a la gravedad de la culpa.⁹⁸² De tal suerte que, si no hay actuación culposa, la reparación debiera ser igual a cero; la nada (de culpa), produce como efecto nada (de indemnización), y no algo (aunque sea un poco). Salvo que se considere que

⁹⁷⁸ Honoré, Anthony, “La moralidad del derecho de la responsabilidad civil extracontractual: preguntas y respuestas”, *Revista Jurídica*, Universidad de Palermo, vol. X, núm. 1, 2009, p. 103.

⁹⁷⁹ Hace presente la crítica Barros, *Tratado, cit.*, núm. 21, p. 53.

⁹⁸⁰ Weinrib, *op. cit.*, p. 37.

⁹⁸¹ Honoré, *La moralidad, cit.*, pp. 101 y 103. Concluye este trabajo el autor afirmando que “el principio de justicia correctiva... debe ser por tanto atemperado por consideraciones de justicia distributiva y retributiva que limitan la extensión a la que puede ser aplicado correctamente” (p. 108). Y sintetizando los fundamentos de Honoré, Suárez, *Acercas de los fundamentos, cit.*, p. 120.

⁹⁸² Explicita esta crítica Barros, *Tratado, cit.*, núm. 11, p. 37.

en los casos particulares de responsabilidad estricta, siempre hay algo de culpa (presumida, del dependiente, *in vigilando* o *in eligendo*, etcétera).⁹⁸³

Sin embargo, aunque el fundamento de la responsabilidad civil como relación de derecho privado no puede ser la justicia distributiva, aceptémosla por un momento a efectos de no dejar sin sustento moral a la responsabilidad objetiva y vernos obligados rechazarla de plano en todos los casos. En tal hipótesis, como la equidad no es privativa de la justicia correctiva, sino que resulta aplicable a cualquier clase de justicia,⁹⁸⁴ ocurre que también los efectos de la justicia distributiva se pueden atemperar a través de ella. Claro, el proceso es distinto que respecto de la justicia correctiva.

Decía en precedencia que la aplicación de esta última clase de justicia podía en algunos casos excepcionales llevar a un resultado justo pero socialmente indeseado, lo que motivaba su corrección (la víctima sufre la desigualdad y no es restituida por el hechor, porque éste no actuó dolosa o culposamente). Dicha rectificación generaba a su vez un nuevo efecto negativo, si se pretendía igualar la desigualdad conforme al criterio de la justicia correctiva, obligando a quien no actuó injustamente a resarcir todo el daño a que esta clase de justicia ordena. La creación de esta nueva injusticia, conducía a una segunda corrección: la limitación del monto indemnizatorio.

El acudir a la justicia distributiva para fundar la responsabilidad objetiva significa partir de un resultado injusto (a diferencia de la justicia correctiva que se parte de uno justo), al obligar a igualar una desigualdad, conforme la justicia correctiva, a quien se le atribuye el deber restitutorio mediante una clase de justicia distinta como es la justicia distributiva (hay una mezcla de justicias). Dicha injusticia se debe corregir o atemperar, lo que es permitido en realidad por la equidad. Ante el error producido por la aplicación de una justicia en términos absolutos, como sería en este caso la distributiva, la disposición de carácter en que consiste la equidad, admite su “corrección”. Ésta rectificación implica limitar cuantitativamente la igualación; o sea, no igualando por completo.

Por la vía de la justicia distributiva, en realidad nunca se logra la justicia correctiva en una relación privada de responsabilidad civil, pero al menos, a través del recurso a la equidad, se puede llegar a un mismo resultado.

B. *Derecho romano como equidad natural*

La civilística moderna reconoce que el tratamiento de los casos, las soluciones y en definitiva las construcciones jurídicas de la jurisprudencia roma-

⁹⁸³ Véase, nota 970.

⁹⁸⁴ Lo equitativo “es mejor que una especie de justicia”. Aristóteles, *cit.*, I 137 b, p. 86.

na, se habrían fundado precisamente en la justicia correctiva.⁹⁸⁵ Las ideas antes expresadas sobre la justicia correctiva y la equidad, se encuentran implícitas en las figuras de derecho romano estudiadas conducentes a responsabilidad objetiva limitada.

Particularmente ilustrativo es el caso de las *actiones adversus nautas cauponas et stabularios* analizadas en el capítulo sexto. Precisamente, tanto respecto de la *actio damni in factum* como de la *actio furti in factum*, el pretor, con el objeto de mejorar la seguridad para los clientes, habría otorgado estas acciones en contra de los armadores, posaderos y estableros, sin permitirles acudir a la *noxia delictio*, cuando el daño o hurto de las cosas del demandante tuvieran por causa un hecho del esclavo, sin conocimiento del dueño (o sea, sin culpa de su parte). Es decir, el magistrado rectificó para este caso la injusta situación en que se podían encontrar las víctimas de dichos delitos, introduciendo una responsabilidad objetiva que las favorecía.

No obstante las bondades de la solución, el tiempo demostró igualmente la injusticia de la solución pretoria (para los condenados), evolucionando el régimen de estas acciones hacia la aceptación de una responsabilidad noxal del armador, y consiguientemente limitada. Las palabras de Fercia en esta materia son particularmente ilustrativas: “il pretore doveva avere escluso, *ad corrigendum ius civile*, la possibilità della *noxia delictio*”, agregando posteriormente que “l’ordinamento del VI secolo ammette il correttivo alla responsabilità ‘oggettiva/’sogettivizzata’ costituito dalla *noxia delictio*”.⁹⁸⁶ Es decir, la doble corrección exigida por la justicia conmutativa es patente.

A igual conclusión se puede llegar afirmando el fundamento distributivo (incluso con expresa alusión de algunos autores)⁹⁸⁷ y retributivo de la responsabilidad objetiva limitada antes visto, siendo en derecho romano de mayor precisión el recurso a la justicia retributiva. Se debe recordar en este sentido que el daño configura un delito en derecho romano, y por tanto su autor es sancionado con la imposición de una pena (en vez de obligado a la indemnización). Claro que nunca ésta aumentó en razón de la gravedad de la conducta pues se fijaba la condena en base al mayor valor alcanzado por la cosa. Como sea, la *noxia delictio* en favor del demandado permitía que la sanción recayese efectivamente sobre la persona del delincuente o del animal causante del perjuicio. Mas, como se ha dicho, la evolución en derecho romano demuestra el escaso carácter penal de la cantidad pagada

⁹⁸⁵ Así, Barros Bouric, Enrique, *Lo público y lo privado en el derecho*, Estudios Públicos, núm. 81, 2001, p. 19; asimismo en *Tratado*, cit., núm. 305, p. 451 y p. 452, nota 20.

⁹⁸⁶ Fercia, *Criteri*, cit., pp. 114 y 116.

⁹⁸⁷ Honoré expresamente alude a la regla *ubi emolumentum, ibi onus*, citando I.1.17; D.17.2.55; 50.17.10 (*Responsibility*, cit., p. 540)

por el demandado en época postclásica, sobreviviendo la noxalidad como mecanismo de origen arcaico limitativo de la responsabilidad para quien no incurrió en una conducta culposa; y por ende destinado a atemperar la responsabilidad estricta que se configuraba en ciertos casos.

Como sea, la tendencia romana a configurar casos especiales de responsabilidad objetiva limitada constituye una ratificación de la equidad como fundamento de los límites cuantitativos. Y esta ratificación no es menor para los derechos civiles occidentales de base romanista. Para éstos, “equidad” significa precisamente recurrir al derecho romano. Autores y trabajos diferentes son coincidentes en esta conclusión.

Así, Alejandro Guzmán, haciendo referencia al sentido que tienen las expresiones “equidad natural” del artículo 24 del Cc.Ch. y “principios de equidad” del artículo 170 núm. 5 del Código de Procedimiento Civil chileno, afirma que las fuentes de dichas disposiciones (Delvincourt y Toullier); las doctrinas precedentes a la codificación francesa (Francois le Duaren, Carondas le Caron, Jean Domat, Francois de Boutaric); y las expresiones de los redactores del Code (Bigot-Prémeneau), son claras y no admiten dudas: “cuando, en defecto de ley o para interpretarla, se hace necesario recurrir a la equidad, *a lo que debe recurrirse es al derecho romano* (curs. del autor), trasunto de aquélla”.⁹⁸⁸ Por su parte, Schipani, escribiendo acerca del valor técnico de los principios generales del derecho como instrumento de integración e interpretación, alude al mismo antecedente: “i giuristi francesi fecero ricorso al Corpus Juris Civilis e ai suoi sviluppi per molti decenni dopo la approvazione del codice stesso (*implicito rimase il riferimento alla equité* [curs. del autor] che il progetto dell’ anno VIII, título V, artículo 5o., aveva tratto dalla già citata definizione di Celso, e dalla prescrizione della Const. Deo auct. 6)”;

concluyendo el profesor italiano que “la locuzione ‘principi generali del diritto’ che, in questo contesto, si è fissata come locuzione tecnica, *rinvia al diritto romano quale si trova nel Corpus Iuris di Giustiniano* (cursivas del autor)... Essa arricchisce la impostazione francese specificando quanto essa aveva lasciato implicito (il riferimento all’ equità)”.⁹⁸⁹

De acuerdo a lo anterior, los jueces de los países pertenecientes al sistema jurídico romanista, llamados a decidir una causa cuyo conocimiento y resolución les ha correspondido, si en tal función deben interpretar la ley

⁹⁸⁸ Guzmán Brito, Alejandro, “El significado histórico de las expresiones “equidad natural” y “principios de equidad” en el derecho chileno”, *Revista de ciencias sociales*, Universidad Católica de Valparaíso, núms. 18-19, 1981, p. 142.

⁹⁸⁹ Schipani, Sandro, *Rileggere i Digesta. Enuclerare i principii. Proparli*, Atti della Giornata di studi per i 100 anni di Silvio Romano efectuada en Turín, 12 ottobre 2007, a cura di Andrea Triscioglio, Nápoles, 2009, pp. 63 y 68 respectivamente.

o bien integrar un vacío en ella recurriendo a la equidad, corresponde que acudan a ese exquisito derecho elaborado jurisprudencialmente, sin tiempo ni espacio, base de los actuales ordenamientos civiles nacionales, denominado derecho romano. Allí están los principios y reglas generales para la resolución de los casos. Cuando un país cuenta con jueces doctos, ello es una realidad.⁹⁹⁰

De esta manera, hay una clara coincidencia entre el resultado que se obtiene acudiendo a la justicia correctiva como fundamento de la responsabilidad civil y al derecho romano base de los derechos civiles occidentales: acudir a la primera, implica realizar una doble rectificación por orden de la equidad a la responsabilidad subjetiva, resultando como producto de tales correcciones la responsabilidad objetiva limitada cuantitativamente; acudir al segundo, como equidad en sí misma, significa la aplicación de los principios que pueden enuclearse del mismo, entre los que se cuenta la clara tendencia a la responsabilidad objetiva limitada como regla general.

4. *El daño a la persona y las condiciones de aceptación de los límites*

Argumentos más o argumentos menos, los juristas que colocan en entredicho la existencia de los límites de responsabilidad, incluso para los casos de responsabilidad objetiva regulados especialmente por el legislador, actúan motivados por el “sentimientómetro” de los tiempos actuales. No hay aceptación de la fatalidad humana; de ella alguien debe responder, al menos habitualmente, a través de una suma dineraria con poder adquisitivo relevante. A ello se une la especial exaltación y/o valoración de la persona humana advenida en el siglo XX, plasmada en diversas declaraciones de los derechos del hombre que por transfusión hoy encontramos también en las constituciones políticas de los Estados. En tal contexto, lo que aparece como inaceptable, son las limitaciones a los montos indemnizatorios y las bajas sumas otorgadas cuando han tenido lugar daños a las personas naturales.

⁹⁹⁰ Cito como ejemplo en Chile fallo de la Corte Suprema de 2011. En su considerando noveno se lee: “la doctrina de los actos propios reconoce sus primeros orígenes en el *Derecho Romano*, donde, pese a que no se estructuró con los perfiles de homogeneidad y generalidad, propios de una norma jurídica, vertida inicialmente en la máxima “*venire contra factum proprium non valet*”, se recogió más tarde en sus líneas esenciales por la *codificación de Justiniano*, en la que se intentó consagrarla como criterio de aplicación general, según se evidencia en el *Digesto*, que establece una regla, de acuerdo con la cual, nadie puede cambiar su voluntad en perjuicio de otro” (cursivas del autor). Publishing, CL/JUR/2875/2011; 48689.

Si bien el fallo subsumió la solución en el deber de las partes de ejecutar la obligaciones de buena fe (artículo 1546 Cc.Ch.), sin aludir a la equidad natural expresamente, en lo sustancial, integró y resolvió acudiendo al derecho romano.

Uno de los hitos jurisprudenciales que mejor expresa la cuestión es la sentencia de la Corte Constitucional italiana conocida como “La Pérgola”⁹⁹¹ (caso “Coccia, Ugo *vs.* Turkish Airlines”). El fallo resulta de particular interés dado que algunos autores han aludido a este juicio en nuestro continente.⁹⁹² La sentencia declaró inconstitucionales los artículos 1o. de la ley núm. 841 de 19 de mayo de 1932, y 2o. de la ley núm. 1832 del 3 de diciembre de 1962, en cuanto ambas disposiciones daban ejecución al artículo 22.1 de la Convención de Varsovia de 1929 y al artículo XI del protocolo de la Haya de 1955 respectivamente, por contradecir el artículo 2o. de la Constitución de Italia. Recuérdese que el artículo 22.1 de Varsovia fijaba como límite máximo indemnizatorio por daños corporales o muerte de un pasajero la suma de 125.000 francos poincaré, aumentado por el Protocolo de 1955 hasta 250.000 (capítulo octavo, romano I, núm. 2). La hipótesis es aplicable, sino a todos, a casi todos los Estados que han ratificado éstas y las convenciones sucesivas mediante las respectivas leyes ejecutorias internas, lo que incluye a los países latinoamericanos desde luego,⁹⁹³ los cuales además han elevado como todos en el mundo occidental, los derechos del hombre a una categoría superior de inviolabilidad.

La citada sentencia reconoce que los límites en la especie tienen su fundamento en la exposición sensible al riesgo en la actividad aeronáutica, lo que exigiría medidas protectoras indispensables para la economía de la industria y su desarrollo. El criterio del resarcimiento integral del daño habría obligado a pagar sumas elevadas con las consiguientes dificultades para lograr coberturas asegurativas idóneas para tener a salvo el patrimonio personal (considerando 5). No obstante todo ello, los límites se enfrentan a valores superiores establecidos en el artículo 2o. de la Constitución,⁹⁹⁴ lo que lleva a la Corte a expresar que “la limitazione della responsabilità del vettore si appalesa giustificata solo in quanto siano al tempo stesso predisposte *adeguate*

⁹⁹¹ Sentencia “La Pergola” (Giudice relatore), núm. 132, 2.5.85, Foro 1985, I.2, p. 1585. Se puede buscar también en www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do.

⁹⁹² Zannoni, *op. cit.*, núm. 72-1, p. 253, nota 68, se refiere a la sentencia del Tribunal de Roma de enero de 1979 (aunque lo hace citando la Corte de Casación italiana), en que se advierte la posible inconstitucionalidad de la Convención de Varsovia. En Chile, Diez Schwerter, *op. cit.*, p. 174, toma como base la cita de Zannoni para afirmar que igual “razonamiento podría extenderse analógicamente entre nosotros”.

⁹⁹³ Véase nota 896. Barroilhet y Díaz mencionan como uno de los argumentos que se da contra los límites, la posible infracción al derecho a la integridad física y psíquica de las personas conforme artículo 19, núm. 1 de la Constitución chilena. *Op. cit.*, p. 639.

⁹⁹⁴ “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

garanzie di certezza od adeguatezza per il ristoro del danno". Reenviando la tarea al legislador, agrega que "la scelta dei mezzi meglio adattati allo scopo è rimessa, beninteso, alla determinazione delle competenti fonti normative" (considerando 6).

La sentencia fue influida particularmente por las modificaciones a la Convención de Varsovia y sus Protocolos posteriores inaplicables al caso por razones de vigencia. El accidente aéreo que le costó la vida a la hija de los demandantes, ocurrió en 1976, mientras que la sentencia en comento es del año 1985. Al momento del accidente, Italia había ratificado la Convención de Guatemala de 1971 que nunca entró en vigor⁹⁹⁵ pero que mejoraba la situación de las indemnizaciones por daños personales; se habían aprobado los protocolos de Montreal de 1976 en la misma línea; y el límite de 5.200.000 de liras por persona contenido en el artículo 943 del codice della navigazione había sido modificado por artículo 19 de la ley núm. 213, del 13 mayo de 1983 que ordenaba el "aggiornamento" del límite (además de los otros previstos en el mismo cuerpo legal). Dado estos cambios, no podía sino embargar a la Corte Costituzionale un sentimiento de injusticia con el resultado al que se llegaba aplicando las viejas disposiciones de Varsovia.

Es importante este contexto para el mejor entendimiento y sentido del fallo. Los magistrados italianos no manifiestan ser opositores a los límites resarcitorios, sino a las condiciones de regulación de éstos, cuando se trata de daños a la persona. Fijan entonces las reglas fundamentales que en su concepto debieran regir las limitaciones cuantitativas de responsabilidad: *adeguate garanzie di certezza od adeguatezza*. Cuándo los límites cumplen con el otorgamiento de garantías ciertas y suficientes (o razonables) no es señalado por el fallo, dejando la tarea a la doctrina. Por ejemplo, Medina entiende que la "certezza", dice relación con el derecho de la víctima a obtener una indemnización sin tener que probar la culpa, como asimismo la existencia de un seguro que le permita obtener materialmente el monto; la "adeguatezza", no significa en caso alguno resarcimiento total, sino que exista una valoración comparativa de los intereses del responsable y aquellos de la víctima, de manera de llegar a la integración de un valor del daño medio.⁹⁹⁶

Estas reglas fundamentales fijadas por la Corte Costituzionale italiana son coincidentes en buena parte con la doctrina que sustentó el límite de responsabilidad general en el proyecto de código civil argentino de 1998. Alterini, su principal impulsor, propugna precisamente la "certeza de cobro de la indemnización", en cuanto a su efectividad y oportunidad, lo que im-

⁹⁹⁵ Véase, nota 898.

⁹⁹⁶ Medina, *op. cit.*, p. 291.

plica la posibilidad de poder contar con seguros que cubran el daño correspondiente, como asimismo su fácil y rápida liquidación.⁹⁹⁷ Asimismo, sostiene la “razonabilidad del límite cuantitativo”, esto es, que no sea exiguo,⁹⁹⁸ lo que se traduce en “la fijación de un tope que sea de alguna manera adecuado a los derechos de las víctimas que están en compromiso, en especial las afectadas por daños a la persona”.⁹⁹⁹ En esta última está implícita la idea de conciliar adecuadamente los intereses de ambas partes, que permite arribar a un valor medio según la explicación de Medina antes aludida.

Las modificaciones que han tenido lugar en los últimos años a leyes o a convenciones internacionales, como las referidas al Convenio de Montreal de 1999, han intentado en todo caso la aplicación de estas ideas. Junto con la distinción entre daños a las personas y a las cosas que resulta ser más antigua, se han fijado montos más altos en caso de daños o muerte a las primeras, como asimismo que las sumas sean reajustables,¹⁰⁰⁰ a fin que el límite establecido no pierda su valor con el transcurso del tiempo.¹⁰⁰¹

En todo caso, se trata de orientaciones generales, pues para cada tipo objetivo en particular, conforme la finalidad de su regulación, circunstancias que ocurren y contexto, las mismas podrán sufrir variaciones o precisiones por parte del legislador.

⁹⁹⁷ Alterini, *op. cit.*, pp. 97 y 98.

⁹⁹⁸ De hecho, a los contrarios a los límites, los seducía el monto máximo fijado por el proyecto, atemperando su negativa intelectual. Isidoro Goldenberg señalaba que “desde el punto de vista principalista, me manifiesto en contra de la limitación de la responsabilidad, porque implica cargar sobre la víctima el infortunio material. Pero ojalá nuestros jueces en sus sentencias llegaran a dar las cifras que se proponen como límite”. *Análisis del proyecto de código civil de 1998, cit.*, p. 53.

⁹⁹⁹ Alterini, *op. cit.*, pp. 83 y 111.

¹⁰⁰⁰ Por ejemplo, el artículo 19 de la ley italiana núm. 213, de fecha 13 de mayo de 1983, ordenó particularmente el reajuste de los límites de responsabilidad. Además, la incorporación como unidad de valor de los Derechos Especiales de Giro (DEG), precisamente apuntan en esta línea.

¹⁰⁰¹ Medina, *In difesa, cit.*, pp. 292 y 293.