

Limitación de la responsabilidad por daños: un enfoque socioeconómico

Gladys S. Álvarez, Carlos G. Gregorio, Elena Highton

Publicado en: *La Ley* 1997-C, 1045-1059

SUMARIO: I. Introducción.—II. Responsabilidad de las empresas que prestan servicios. —III. Analogía con el transporte aéreo y marítimo. —IV. Topes indemnizatorios o límites en la responsabilidad. —V. Daño moral, daños punitivos y sanciones penales. —VI. Plazo de prescripción. —VII. Sistemas para determinar el costo del seguro. —VIII. Límites en la responsabilidad del asegurador. —IX. Precisión con que las decisiones judiciales evalúan los daños. —X. Baremos. —XI. Publicidad de los precedentes. —XII. Conclusiones.

I. Introducción

El tema de la cuantificación del daño y su relación con el seguro se inscribe en la problemática general del análisis económico del derecho. En líneas generales, este enfoque tiende a explicar el sistema jurídico tal cual es en términos de economía descriptiva para recomendar cambios o políticas legislativas que permitan lograr determinados objetivos expresados —generalmente—en términos de maximización, equilibrio, y eficiencia. Los conceptos económicos que se utilizan permiten una mejor explicación del derecho pero no eliminan ni reemplazan ninguno de los conceptos legales. El análisis socio-económico intenta descubrir unidad y estructura en los diversos elementos de la legislación revelando sus propósitos y consecuencia, y permitiendo cierto grado de predicción. Una de las áreas del derecho a la que se ha aplicado este enfoque es el de la responsabilidad civil, cuyo análisis se conecta con el tema del seguro de responsabilidad civil como uno de los sistemas que ha ideado la sociedad para hacer frente al riesgo. En el momento actual, la actividad aseguradora —sean cuales fueran las razones que han llevado a ello, entre las que no se descarta un lamentable manejo de fondos e intentos de lucro con el "dinero judicial" obtenido por la innecesaria e inveterada prolongación de los juicios— se encuentra en una profunda crisis y en la situación de emergencia de que se han hecho eco varios proyectos legislativos.

Es posible realizar un análisis económico y social, si se evalúa en qué medida un nuevo cuerpo legislativo, que regule la responsabilidad civil, contribuirá a: 1) restablecer la justicia y la paz social; 2) compensar a las víctimas de accidentes; y 3) prevenir actividades o actitudes potencialmente dañosas. El último de estos objetivos representa los intereses de toda la sociedad, mientras que el primero y segundo se logran en la medida que se satisfagan un conjunto de intereses y derechos individuales. Paralelamente el desarrollo de una solución legislativa se enriquece en la medida que responda a los siguientes pasos lógicos: 1) indentificación de necesidades; 2) análisis de derecho comparado; y, 3) evaluación ex ante y ex post de la eficacia del modelo legislativo y de su impacto.

Partiendo de las necesidades identificadas es preciso evaluar si determinada solución normativa optimiza, o no, los objetivos particulares manteniendo los principios generales, y especular sobre las posibles interacciones con otros intereses y con otras normas. Para realizar este análisis ex ante es fundamental tener en cuenta la mayor información posible de derecho comparado, pues es muy difícil conjeturar en el plano teórico cuáles serían las consecuencias de una norma.

Desde el punto de vista del damnificado y con criterio reparador, el óptimo en términos de compensación de las víctimas se satisface con la reparación integral, *viz.* colocar a la víctima en una situación (económica) que pueda asimilarse —por lo menos— a la que tenía antes de ocurrir el accidente. Sin embargo aun cuando algunos mecanismos judiciales compensatorios contribuyen a restaurar la justicia y prevenir los accidentes, son insuficientes en la forma en que compensan a las víctimas. Los costos administrativos y los honorarios de los profesionales absorben un importante porcentaje de las indemnizaciones. También el tiempo transcurrido entre el accidente y la percepción de la indemnización es excesivo. Para mejorar esta situación la legislación sobre daños y perjuicios debería promover procedimientos pre-judiciales más rápidos y menos costosos que logren compensar eficientemente, por lo menos, a la mayoría de las víctimas.

También es necesario que la legislación establezca un equilibrio adecuado para coordinar los objetivos compensatorios de la legislación con los preventivos y restaurativos. La compensación acompaña a la prevención en dos formas. La primera, obligando a quien causó el daño a reparar integralmente a la parte damnificada y es un incentivo para evitar actividades o actitudes potencialmente peligrosas. Adicionalmente, haciendo a quien causó el daño responsable por los perjuicios ocasionados constituye una desaprobación social de un acto injusto.

Sin embargo existe un error en pretender que la legislación sobre daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito pueda establecer criterios suficientes para la compensación de las víctimas. En primer lugar porque ninguno de los sistemas conocidos es completamente eficiente. Pero fundamentalmente se debe a que se trata aquí de lograr un óptimo en cada caso particular, situación que no admite una solución general como la que puede lograrse legislativamente. Por eso debe rescatarse la competencia del Poder Judicial en la consecución de este óptimo (la justicia del caso) y centrar a la legislación en el logro del óptimo social. El procedimiento para determinar los daños de una víctima en un caso particular es relativamente simple, y la litigiosidad que surge de cuestionar la culpa o participación de la víctima es reducida. Por eso es posible obtener resultados socialmente óptimos —en términos de restaurar la justicia y prevenir riesgos—ajustando la forma en como se compensan los daños. La forma en que se establece la compensación en la legislación aparece entonces como un hecho subordinado y sólo su monto está condicionado por un mínimo de reparación integral.

La solución legislativa óptima es aquella que maximiza todos los objetivos. En la mayoría de los casos lograr que se alcancen varios objetivos requiere desarrollar soluciones específicas para categorías particulares de casos, o ampliar el ámbito de aplicación de una norma a otros aspectos que interactúan con ella. En este sentido la legislación sobre responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito debería poner también en juego mecanismos sobre: regulación del mercado asegurador y promoción de instrumentos que hagan de las operaciones de seguros un sistema robusto; y, apoyarse en aspectos de la administración de justicia que incluyan incentivos para la solución extrajudicial.

II. Responsabilidad de las empresas que prestan servicios

Un área que requiere soluciones específicas y que debería contemplarse especialmente en la legislación es cuando la responsabilidad recae en empresas que prestan servicios de transporte. La primera diferencia con otro tipo de accidentes surge de que es posible disponer de cierta información capaz de estimar los riesgos y de mecanismos para controlarlos.

Se presentan entonces tres situaciones diferentes: cuando la víctima es un pasajero (responsabilidad contractual), cuando la víctima es un extraño (responsabilidad extracontractual), y cuando la víctima es un empleado (accidente de trabajo). Esta última situación no será analizada aquí por estar incluida en otro cuerpo legislativo.

Normalmente en estos casos el nivel de riesgo está influenciado por dos variables controlables y evaluables: el nivel de precaución y el nivel de producción.

Para este tipo de casos la legislación debería —complementariamente— establecer mecanismos para que los riesgos —asumidos contractualmente o generados extracontractualmente— relacionados con medios públicos de transporte sean evaluados periódicamente; estén controlados por medidas de seguridad verificables; puedan también asumirse contratando pólizas adicionales —sea por el pasajero o por el transportista—; que las empresas sean sancionadas económicamente con fines de disuasión cuando, imponga mayores riesgos que los ordinarios o que superen criterios objetivos preestablecidos. Además es posible establecer estrategias diferentes en la medida que el daño surja de una relación contractual o no (1).

La probabilidad de un accidente se incrementa en la medida que el nivel de producción aumenta y supera al nivel óptimo de funcionamiento de la empresa. En particular esto se debe a que los esfuerzos en precaución se basan en estrategias que permanecen constantes. En la práctica cuando una empresa opera por encima de su nivel óptimo de producción debe recurrir a choferes menos calificados, con menor experiencia o que desconocen los recorridos, cansados o excedidos en el número de horas, o tienden a utilizar unidades que no están en perfecta condición, o tienden a operar con exceso de pasajeros o carga. Todas estas situaciones incrementan —naturalmente—la probabilidad de un accidente.

En este caso la legislación debería incluir en las reglas para la determinación de la responsabilidad como un hecho determinante de la atribución si la empresa estaba operando por debajo o por encima de sus niveles óptimos o medios de producción.

Cuando el daño deriva de una responsabilidad extracontractual, el riesgo no es susceptible de control por parte de la víctima. El traspaso de riesgos a la víctima, situación que se da al limitar la responsabilidad, puede considerarse como una restricción a las garantías de vida, salud, integridad personal, propiedad y tránsito (arts. 14, 17, 28, 33, 41, 42 y conc., Constitución Nacional).

Cuando el accidente ocurre en el ámbito de una relación contractual, es determinante la forma en que los riesgos pueden ser percibidos por los pasajeros, y si esta percepción es determinante en la voluntad de contratar.

En términos económicos un cliente contratará el servicio sólo si la utilidad es mayor que el precio total percibido —en este caso igual al precio del mercado más el valor actual de los daños esperados que no están cubiertos por la responsabilidad contractual y que deben ser atendidos por él mismo, o sea el riesgo asumido—.

La percepción de los riesgos y la evaluación de los daños esperados por parte del potencial pasajero dependen de la información que éste tenga sobre la empresa.

En este punto corresponde aclarar que una "información adecuada y veraz" es un derecho garantizado por la Constitución (art. 42) a los consumidores, que las autoridades deben proveer para la protección de este derecho y la legislación debe establecer procedimientos eficaces para la prevención.

Como el precio total es igual al precio de mercado más la expectativa de daños a cargo del pasajero, resulta que si la legislación limita la responsabilidad contractual esto equivale a un incremento en el precio tal del servicio de transporte. Por otra parte aun cuando se razone sobre la hipótesis —ciertamente inadmisibles— de un sistema en el que no existe ninguna responsabilidad, la obligación de informar sobre los riesgos estimados, por sí sola llevaría a las empresas a buscar el nivel óptimo (social) de precaución. Si la responsabilidad es limitada y no se informa adecuadamente sobre los riesgos, ninguna empresa tendrá incentivos para invertir —adicionalmente— en precaución.

Si el conocimiento que el pasajero tiene sobre los riesgos es imperfecto, la racionalidad de sus decisiones dependerá de si subestima o sobreestima los riesgos. Por lo tanto si la responsabilidad está limitada, las decisiones del consumidor no son óptimas (cf. protección de los intereses económicos, art. 42, Constitución).

Otro aspecto a analizar es en qué medida es posible para un pasajero conocer cabalmente sus riesgos y cuáles serían los instrumentos adecuados. Considerando globalmente la responsabilidad por productos o servicios (por ejemplo medicamentos, servicios profesionales, pesticidas) el conocimiento de los riesgos está limitado por la inhabilidad de los consumidores para comprender cómo estos productos o servicios funcionan y para razonar con probabilidades. Al margen, la capacidad general para evaluar numéricamente los riesgos es baja.

Si existe limitación de responsabilidad, los riesgos deberían ser informados por las empresas en el momento de contratar el servicios (2). La legislación debería contemplar una inadecuada, errónea, o incomprensible información sobre los riesgos como determinante de mayor responsabilidad por parte de la empresa en la determinación de los daños. En otras condiciones quizá bastarían los informes de las asociaciones de consumidores.

III. Analogía con el transporte aéreo y marítimo

En este punto debe señalarse también que la responsabilidad extracontractual en caso de accidentes aéreos o marítimos no está limitada por la ley ni en las convenciones internacionales. Tampoco existe una completa analogía entre el transporte aéreo o marítimo y el transporte público terrestre. La analogía se debilita en la medida de la necesidad que existe en lo cotidiano de movilizarse utilizando el transporte público automotor (y extensivamente subterráneo, ferrocarril y transporte fluvial) contrariamente a lo excepcional del transporte aéreo o marítimo. Sería pretencioso pensar

que una persona evalúe todos los días los riesgos que asume cuando contrata un servicio de transporte. Por ejemplo, en el caso que una línea de transporte colectivo tenga un índice de siniestros alto, el pasajero opte por utilizar otra, un transporte más caro o una combinación de líneas, tampoco es razonable esperar que una persona evalúe sus riesgos personales (vulnerabilidad) para el caso de tener un accidente (3) (e. g. familia numerosa, destrezas especiales que se traducen en la actividad productiva, eventuales lesiones que pudieran tener altos costos de tratamiento). Debería analizarse en qué forma contribuyen al óptimo social, un sistema de limitación de responsabilidad con publicidad de la información sobre los riesgos, comparado con un sistema que respete la reparación integral previendo mecanismos de información y control, necesariamente imperfectos.

IV. Topes indemnizatorios o límites en la responsabilidad

La estipulación más conocida de la Convención para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional (Convención de Varsovia, firmada el 12 de octubre de 1929 — Adla, XI-A, 188—) es la limitación de responsabilidad por muerte y lesiones, por pasajero, a un máximo de \$ 75,000. Sin embargo el art. 25 de la Convención establece responsabilidad ilimitada en caso de una acción u omisión intencional. Por ejemplo, para aclarar la interpretación dada a la palabra "intención" en el contexto de la Convención, en *Pagnucco vs. Pan American World Airlines, Inc.*, 37 F.3d 804 (2d. Cir. 1994), el tribunal adoptó la siguiente definición: que el transportista ha obrado 1) con conocimiento de que sus acciones pueden probablemente resultar en una lesión o la muerte, 02) consciente o con indiferencia del hecho que la muerte o lesiones puedan ser consecuencia probable de sus acciones. En los últimos veinte años los transportistas y las compañías de seguros han criticado esta limitación de responsabilidad, ya que a causa de ella se encuentran envueltos en procesos legales, costosos y lentos, requeridos a los reclamantes para establecer una conducta intencional y así obtener la reparación integral. Se han considerado varias iniciativas para eliminar esta limitación. Las aerolíneas japonesas promovieron unilateralmente la aplicación del art. 22 que permite a pasajeros y transportistas acordar indemnizaciones mayores que el límite de responsabilidad. Australia ha comenzado a requerir a sus transportistas en vuelos internacionales que contraten seguros de responsabilidad hasta \$ 370.000 por pasajero. En junio de 1995 los miembros de la Asociación Internacional del Transporte Aéreo (IATA) aprobaron en Washington un acuerdo para eliminar la limitación de responsabilidad en los Estados Unidos. El acuerdo está en proceso de adhesión (4).

La limitación de responsabilidad tiene también otros antecedentes en el derecho comparado, por ejemplo en las legislaciones de algunos estados de los Estados Unidos de América, se establecen limitaciones sobre los montos de las indemnizaciones que pueden fijar los jurados por conceptos determinados. Los topes que las legislaturas estatales establecieron tuvieron su origen en la crisis del mercado del seguro que se ubica alrededor de 1986. En la mayoría de los casos estos límites estuvieron dirigidos solamente sobre los daños no económicos (noneconomic damages) y también se establecieron límites para los daños punitivos (5) Las legislaturas estatales colocaron límites sobre aquellos rubros que consideraban preocupantes en las indemnizaciones más recientes, pero mantuvieron ilimitada la responsabilidad por los restantes conceptos. Los daños no económicos comprenden una serie de acciones existentes en las legislaciones, con denominaciones como: pain and suffering (dolor y sufrimiento); inconvenientes; lost of consortium (6); daños intangibles;

vergüenza o humillación; daños a la reputación; daño emocional. Estos daños son asimilables en nuestra tradición jurídica a lo que se denomina daño moral. Los daños económicos incluyen los conceptos de gastos médicos; lucro cesante; gastos de sepelio; el costo de servicios domésticos suplementarios; pérdida del empleo, de negocios o de oportunidades de empleo; *loss future earnings* (pérdidas en ingresos futuros), estos últimos asimilables a lo que en nuestra tradición se denomina valor vida, incapacidad sobreviniente o pérdida de chance.

Las formas de limitación de los daños no económicos no siempre son topes, existen combinaciones de topes por reclamante con un tope total por cada hecho (7), también fórmulas basadas en los ingresos y la expectativa de vida de la víctima (8), o en la calidad de la prueba (9). Como las limitaciones a las indemnizaciones por daños no económicos han sido fijadas por cada una las legislaturas estatales, donde existen (10), oscilan entre \$250,000 y \$850,000 (11). También existen excepciones en casos en los que los daños son severos, como desfiguraciones (12), tratando de evitar que las indemnizaciones sean inadecuadas.

En la mayoría de los sistemas legales se parte del principio de que la responsabilidad debe igualar a los daños causados, y esto debería ser así aun cuando los daños sean poco probables. Situaciones extremas pueden plantearse para tipos de accidentes con probabilidades extremadamente bajas, o por daños cuyos montos son comparativamente extremos. Aun cuando un tipo de accidente pueda determinar daños extremos (*e.g.* un automóvil se estrella sobre una tienda de antigüedades, o incapacita a un artista con ingresos millonarios), no parece razonable excluirlos o establecer limitaciones a la responsabilidad en estos casos, pues son casos poco frecuentes que pueden ser fácilmente absorbidos por los sistemas de reaseguro.

En un análisis económico cabría preguntarse qué relación existe entre el tope proyectado y el valor medio (o mediano) de los montos indemnizatorios previos a una reforma legislativa. Si el tope es significativamente grande (por ejemplo es superado por lo menos del 5 % de las indemnizaciones es posible interpretar que: 1) está dirigido a prevenir un error judicial; o a 2) proteger al sistema de aseguramiento de situaciones raras o excepcionales. La primera hipótesis tiene ya una solución tradicional dentro del sistema de justicia, es prácticamente imposible que un error judicial se propague y subsista a decisiones en instancias superiores, colegiadas y más calificadas. La segunda hipótesis tiene también una solución tradicional pues el sistema de seguros se basa en cálculos actuariales y éstos sobre la ley de los grandes números, que les permite absorber las situaciones extremas ubicadas en la cola de la distribución.

Contrariamente si el tope es significativamente bajo, por ejemplo cuando afecta a más del 50 % de las indemnizaciones actuales, es posible interpretar que: 1) si el daño es contractual, se están trasladando riesgos habituales (y razonablemente controlables) al pasajero, y que el costo del seguro —antes incluido en el precio del transporte— ahora está a cargo del pasajero; esto en un incentivo para la contratación de seguros de vida y lesiones en forma privada o para el auto-seguro, 2) si el daño es extracontractual, se está generando la necesidad generalizada de contratar seguros de vida o lesiones, se modifican los riesgos personales sin ningún consentimiento previo y por ende, se limita o imponen cargas a la libertad de tránsito.

Es necesario agregar que sean altos, bajos o medios, los topes son siempre e inevitablemente arbitrarios. Es posible entender, por ejemplo, que en 1929 se considerara al transporte aéreo

(internacional) como excepcional, con las características de un *joint adventure*. Por lo tanto, era esperable que los pasajeros asumieran una parte de la incertidumbre (la cola de la distribución de riesgos) y que esto se haya transformado en un incentivo para la contratación de seguros complementarios. Hoy, analizados desde el punto de vista de la eficiencia, los topes o limitaciones a la responsabilidad pueden ser tan ineficientes como una regulación de precios máximos, en realidad significan una reducción mínima en el costo del seguro, y suelen tener efectos colaterales no deseados, entre ellos el de generar una mayor y más compleja litigiosidad.

Como se ha dicho, cuando existen topes o límites indemnizatorios, los daños derivados de un accidente se comparten, y por ende, existe una transferencia de riesgos a la víctima. En primer lugar la transferencia de riesgos sólo opera en el caso de que los daños superen un monto determinado, el tope indemnizatorio. Interesa entonces analizar qué riesgos podrían ser transferidos a la víctima. Queda claro que los riesgos derivados de una conducta dolosa no pueden ser transferidos, parece no haber discusión sobre este punto. También parece razonable que puedan transferirse los riesgos derivados de actos de Dios, y esto podría ser así aun cuando el daño sea extracontractual. De hecho tampoco queda transferido —en el daño contractual— el riesgo generado por terceros, claro está si la prevención fue adecuada y si no está limitada la responsabilidad extracontractual. Las situaciones creadas por los riesgos restantes son las que requieren un análisis más cuidadoso. Estos se caracterizan por ser los riesgos propios del transporte automotor, pero se crea así una gama que va desde los completamente azarosos hasta aquellos previsibles si se aplican estrictamente normas preventivas o de seguridad. Esta distribución de los riesgos y el presupuesto de que los riesgos no se transfieren homogéneamente obliga al legislador a acompañar, cualquier forma de limitación de responsabilidad, con un conjunto adecuado de reglas para establecer la negligencia o culpa grave. Pero al igual que los riesgos son controlables en distinta medida, la negligencia es particularmente difusa (13). La forma de encarar esta situación puede mostrarse remitiéndose al art. 25 de la Convención de Varsovia, ya citado, y por ejemplo, al art. 1113 del Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, que dice: "En los casos de atribución objetiva del deber de reparar el daño, la indemnización se limitará a un equivalente a dos mil pesos argentinos oro por cada damnificado directo. Pero la reparación será plena: 1) Si el demandado no prueba que de su parte no hubo culpa, o que adoptó todas las medidas técnicas idóneas para evitar el daño, 2) Si el daño causado es un riesgo que el demandado hubiera debido razonablemente asegurar por un monto mayor". También es cierto que la existencia de cualquier conjunto de reglas para establecer la negligencia, y por lo tanto para aplicar la reparación integral, se traduciría en el traslado de la litigiosidad por montos a un incremento de la litigiosidad sobre la atribución de responsabilidad(14). También riesgos que podrían ser transferibles contractualmente no podrían considerarse transferidos cuando se genera un daño extracontractual. Eventualmente, un procedimiento más eficiente consistiría en establecer un tope indemnizatorio para cada tipo de riesgo. También pueden producirse situaciones injustas cuando el tope indemnizatorio esta desvinculado de la responsabilidad de la víctima. Por ejemplo el efecto de un tope indemnizatorio único podría significar que una víctima con un 80 % de culpa, recupera proporcionalmente más que otra sin culpa, por el mismo daño. Si bien un tope indemnizatorio resultado de aplicar el porcentaje de atribución de responsabilidad al tope máximo produciría resultados más eficientes, también concentraría aún más la litigiosidad sobre los aspectos vinculados a tal determinación.

V. Daño moral, daños punitivos y sanciones penales

El análisis económico y social supone que la indemnización de los daños causados en un accidente concurre con el objetivo social de generar un mayor nivel de precaución. Sin embargo, si el monto de la indemnización sólo se basara en la reparación de los daños económicos (fundamentalmente el valor actual de los ingresos perdidos) el procedimiento no resultaría eficiente. Por ejemplo, como la indemnización por daños pecuniarios derivados de la muerte de un niño, un discapacitado o de un anciano son razonablemente menores, ellos podrían estar expuestos a mayores riesgos, o dicho de otra forma, los incentivos de prevención operarían sólo, y en la medida, que la potencial víctima sea capaz de producir bienes. Además, se sabe que estas personas son más vulnerables a los accidentes y por lo tanto requieren precauciones adicionales. Esta ineficiencia aparece compensada, dentro del derecho de daños, bajo la forma de indemnización del daño moral, multas o daños punitivos.

El principal problema que genera la cuantificación del daño moral es que no existen reglas rígidas o que puedan aplicarse en todos los casos o que puedan representarse en fórmulas matemáticas. Por otra parte, la tarificación rígida del daño moral, en una suma tope es "odiosa, caprichosa y violadora de principios propios del derecho de daños ... materializa en extremo la cuestión y deshumaniza un tema tal delicado, tan relacionado con los sentimientos, con lo más íntimo de la persona humana (15). Como se puede ver más adelante (Gráfico 2 y texto acompañante), y contrariamente a quienes dicen que la estimación es tan arbitraria que ningún principio puede recomendarse, existen criterios (visibles en el conjunto de las decisiones judiciales) para indemnizar el daño moral.

En los Estados Unidos el tema adquirió complejidad pues, la constitución federal y la de la mayoría de los estados, indican que los jurados deben determinar tanto la responsabilidad como los daños. Algunos estudios han señalado que al no existir criterios objetivos para los daños no económicos, los jurados están sesgados en contra de las grandes empresas o cuando el responsable es rico (deep-pockets). Esto es compatible con el incremento astronómico observado en las indemnizaciones y daños punitivos entre 1981 y 1984, y la consiguiente crisis en el mercado del seguro. La respuesta de muchas legislaturas, quizás mostrando desconfianza en el sistema de jurados, fue establecer topes para los daños no económicos.

En España la ley 30/1995 del 8 de noviembre, establece que "la cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas", están consolidados con los perjuicios económicos en las tablas que se utilizan para la cuantificación, pero —de alguna forma—inciden en los factores de corrección (16).

También en este sentido algunas legislaciones establecen la posibilidad de incrementar la indemnización a una víctima por encima del monto que compensa los daños. Se denominan daños punitivos o ejemplares y corresponden cuando el ilícito estuvo agravado por circunstancias de violencia, malicia, dolo, o desconsideración (17). Mientras que los daños compensatorios están basados en las pérdidas que sufrió el reclamante, los daños punitivos están basados en consideraciones totalmente ajenas a la víctima y a los reclamantes.

La posibilidad de establecer daños punitivos ciertamente apoya los óptimos sociales pues: preserva la paz social, previene la repetición de accidentes y de agravantes, disuade a que otros tengan conductas similares, induce y refuerza el cumplimiento de la ley; y contribuye al pago de los

honorarios que el reclamante incurre para su defensa (18). Sin embargo cuando la legislación incluye la posibilidad de daños punitivos se requieren adecuadas precauciones atendiendo a que la determinación del monto por daños punitivos está caracterizada por la incertidumbre, la discrecionalidad y por otros aspectos legales.

Una decisión que determine daños punitivos significa una sanción penal, aun cuando se produzca en sede civil. Por lo tanto son de aplicación las garantías del debido proceso penal, en particular debe requerirse una prueba más allá de la duda razonable o *in dubio pro reo* (19). Además, no debería ser posible asignar daños punitivos en diferentes casos (diferentes víctimas o reclamantes) que deriven del mismo hecho. Al no depender de las condiciones de la víctima el daño punitivo es uno sólo (20). También la aplicación de daños punitivos requiere una adecuada distinción entre la persona responsable (penalmente) del hecho y la persona sobre la que recae la responsabilidad civil. Cuando esta distinción no se respeta pueden crearse supuestos de responsabilidad vicaria.

Existen varias formas de limitación sobre el monto de los daños punitivos. En primer lugar, la situación económica del responsable es el factor más relevante en la determinación del monto por daños punitivos, pues estos deben ser factibles e incidir sobre su patrimonio sin llevarlo a la ruina(21). Otra manera de establecer limitaciones es por medio de fórmulas en función de los daños materiales o personales (22), o como topes totales.

Asimismo, es otra cuestión fundamental a establecer en la legislación, si los daños punitivos pueden ser asegurados o no. Si fueran asegurables sería contradictorio con las bases de política pública en que se sustentan, sin embargo cuando se admite responsabilidad vicaria por daños punitivos, ésta —generalmente—se considera asegurable (23). Al ser asegurables también tienden a incrementarse los montos por daños punitivos, y consecuentemente sobre los costos de litigar y de los seguros, situación que indirectamente afectaría a quienes nunca han tenido un accidente.

También las sanciones penales, en particular la privación de libertad, subsisten en algunas legislaciones para casos de accidentes de tránsito. Además la estigmatización creada por una sentencia judicial —aun cuando sólo determine la responsabilidad civil—debería impulsar a los individuos a tomar precauciones y su publicidad debería alertar sobre situaciones peligrosas. Aquí es necesario insistir que, de la misma forma en que no es posible esperar de la sola aplicación de la pena la capacidad de disuadir el delito, tampoco ningún mecanismo de responsabilidad civil —aun cuando incluya daños punitivos—será suficiente para garantizar conductas preventivas. Se espera que los efectos preventivos que pueda tener la legislación estén acompañados y acompañen a otras iniciativas que fundamentalmente incluyan la educación y el respeto de la ley. La limitación de responsabilidad sólo podría funcionar en un esquema con alguna contrapartida, en el que se garantice el cumplimiento de las normas de tránsito y las condiciones de seguridad, o en que la falta de cumplimiento sea severamente sancionada administrativa y judicialmente en forma creativa, pues de lo contrario se podría convertir en un *bill* de indemnidad. Lamentablemente, el eventual escaso valor de la víctima, de su vida y de su integridad, no constituyen datos de la realidad que insten a respetar a la persona ni a prevenir accidentes.

VI. Plazo de prescripción

Uno de los elementos determinantes de la operatividad de las operaciones de seguros es el plazo de prescripción de las acciones por daños y perjuicios. Este incide en el costo del seguro y en la estabilidad de las empresas de seguros. Si bien las plazos que están vigentes en la legislación sobre accidentes de tránsito son razonables, resulta necesario mencionar esta variable cuando se intenta enumerar los aspectos a considerar en la legislación. A modo de ejemplo éste puede ser una de las razones por la que actualmente sea tan débil la oferta de seguros para daños derivados de la responsabilidad profesional.

VII. Sistemas para determinar el costo del seguro

La determinación del costo del seguro (prima) por parte de las compañías de seguros se puede basar en dos tipos de cálculos: (i) primas grupales, cuando los datos utilizados reflejan información sobre el costo, número y cuantía de los daños derivados de todos los accidentes en los que es posible encontrar un mismo perfil que coincide con el de quien contrata el seguro (*e.g.* edad, tipo de vehículo o actividad, lugar de residencia); y, (ii) primas variables o personalizadas, cuando el costo del seguro individual está determinado —además—por la historia personal de quien contrata el seguro, y por lo tanto refleja la existencia de sentencias en su contra —o el número de siniestros— en el pasado.

Un esquema de primas grupales tiende a penalizar a los conductores de alta calidad (o que tienen un historial menor de accidentes) aun cuando ellos realicen esfuerzos de precaución. El esquema de primas variables o personalizadas en teoría es eficiente, sin embargo en la práctica la información necesaria no es homogéneamente accesible. En primer lugar sería necesario disponer de registros centralizados sobre infracciones de tránsito y sobre sentencias judiciales en casos de daños derivados de accidentes de tránsito.

Admitiendo que en la mayoría de los casos sólo es posible utilizar bancos de datos parciales, persisten algunas dificultades; por ejemplo sobre cómo actuar en caso de falta de información, si presumiendo una probabilidad de ocasionar daños en un accidente igual a la media de la población, o contrariamente descontando de la prima el hecho de no haber utilizado el seguro en el pasado.

La ley 24.449 (ley de tránsito —Adla, LV-A, 327—) establece en el art. 68 (seguro obligatorio) que "la reglamentación regulará, una vez en funcionamiento el área pertinente del Registro Nacional de Antecedentes de Tránsito, el sistema de prima variable, que aumentará o disminuirá, según haya el asegurado denunciado o no el accidente, en el año previo de vigencia del seguro". Sin embargo la efectiva aplicación del sistema estaría demorada por el régimen de adhesión de las provincias a la ley de tránsito, requisito para la organización del registro.

VIII. Límites en la responsabilidad del asegurador

Típicamente, las pólizas de responsabilidad civil de automóviles pueden contener límites de responsabilidad bifurcados. En un nivel, la responsabilidad está limitada para cada una de las personas que resultaron dañadas como consecuencia del uso de automóvil asegurado. Adicionalmente, las pólizas establecen un límite total de responsabilidad a ser cubierto por la compañía de seguros para el caso en que dos o más personas resulten dañadas en un accidente. La

resolución 22.187 (3 de mayo de 1993) de la Superintendencia de Seguros de la Nación (Adla, LIIIC, 3730) prohíbe a las entidades aseguradoras celebrar o prorrogar contratos de responsabilidad ilimitada. Para ello establece dos categorías: vehículos pequeños (automóviles particulares, camionetas rurales) con un límite de 3 millones de pesos; y otra para taxímetros, remises y vehículos de mayor porte (incluidos los de transporte público) con un límite de 10 millones de pesos que en algunos casos puede extenderse a 15 millones (art. 3°).

Algunos sostienen que desde el punto de vista de la prevención estos límites parecen ser excesivos y en la práctica muy pocos casos están en condiciones de alcanzar estos límites (casos con daños extremos o con múltiples víctimas). Quizás sería adecuado establecer un mecanismo más complejo que contemple un tope máximo de cobertura de la responsabilidad civil, quizás con un límite total, un monto para los daños materiales, otro para los daños personales en función de un tope para cada una de las víctimas.

Sin embargo reducir el límite de cobertura para aproximar el óptimo social no parece un procedimiento eficiente. Es cierto que si los límites de cobertura son bajos se está contribuyendo al óptimo social de prevención, sin embargo muchos accidentes pueden significar la ruina para sus responsables que deban responder con sus patrimonios o víctimas no compensadas si el responsable es indigente, situación que no parece ni justa ni socialmente óptima. Si los límites de cobertura son altos, estos sólo previenen a las entidades aseguradoras de siniestros realmente extremos (en la práctica accidentes con múltiples víctimas). La ineficiencia también surge de que el incentivo que se crea depende más del tipo de accidente que del nivel de precaución.

IX. Precisión con que las decisiones judiciales evalúan los daños

Entre los aspectos relacionados con la administración de justicia, uno de los más relevantes, es la precisión con que los tribunales evalúan los daños. En cierta medida las reglas procesales, y en particular las de la prueba, intentan eliminar las múltiples fuentes de incertidumbre dentro de las que un juez debe determinar la cuantía de los daños. Es cierto que una mayor precisión implica mayores costos, pero la precisión y uniformidad se refleja en muchos aspectos, entre ellos también está la factibilidad de la resolución alternativa del conflicto.

Independientemente de su clasificación o agrupación en géneros, los daños derivados de un accidente de tránsito son diversos: daños materiales, personales, lucro cesante, daño estético, gasto médico futuro, daño a la salud, daño psíquico, daño moral, daño estético, hedónico, etcétera. Los que más gravitan en el monto total, en la generalidad de los casos, son el daño moral, valor vida, incapacidad sobreviniente o la pérdida de chance. En estos casos los jueces deben desarrollar una estimación del daño, basada en los hechos probados. Sin embargo la estimación del daño moral presenta dificultades adicionales por no ser éste apreciable directamente ni ser posible orientarse con expresiones matemáticas.

El propósito de la compensación de los daños (valor vida, incapacidad sobreviniente y pérdida de chance) es ubicar al reclamante en la misma posición económica que habría tenido si el accidente no hubiera ocurrido. Si bien se indemniza el daño actual, el cálculo de la compensación se orienta a una estimación de las pérdidas en ingresos futuros. Pueden utilizarse varios métodos para evaluar estas pérdidas, la mayoría de ellos se basan en consideraciones sobre la evolución probable que

puedan tener en el futuro los ingresos de la víctima, la edad de sobrevivencia, la tasa de interés, entre otras.

En la práctica muchos jueces se orientan en base a cálculos actuariales que intentan estimar cuál sería el capital que, invertido en condiciones de riesgo mínimo en el mercado de capital, produciría una renta mensual igual a los ingresos actuales, la persistencia de este procedimiento debería ser igual a los años que le restan a la víctima para alcanzar o la edad de jubilación o la expectativa de vida. El cálculo actuarial más difundido es el utilizado en *Dalmiro S. Vuoto vs. Telefunken Argentina* (24).

Es posible afirmar que los montos otorgados en las decisiones de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil reflejan una tendencia firme sobre el nivel en que los jueces fijan las indemnizaciones. En los Gráficos 1 y 2 puede apreciarse la distribución de frecuencias de montos correspondientes a valor vida y daño moral respectivamente, en 556 decisiones entre 1991 y 1996, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. En el Gráfico 3 se reproduce también la distribución de frecuencias de montos correspondientes al punto de incapacidad por lesiones en 1767 decisiones entre 1991 y 1996 (25). En ambos gráficos el trazo continuo representa la distribución teórica. De la forma de las tres distribuciones de frecuencia es posible inferir cierta normalidad o racionalidad en las decisiones(26).

Gráfico 1. Distribución de frecuencia de montos de valor vida

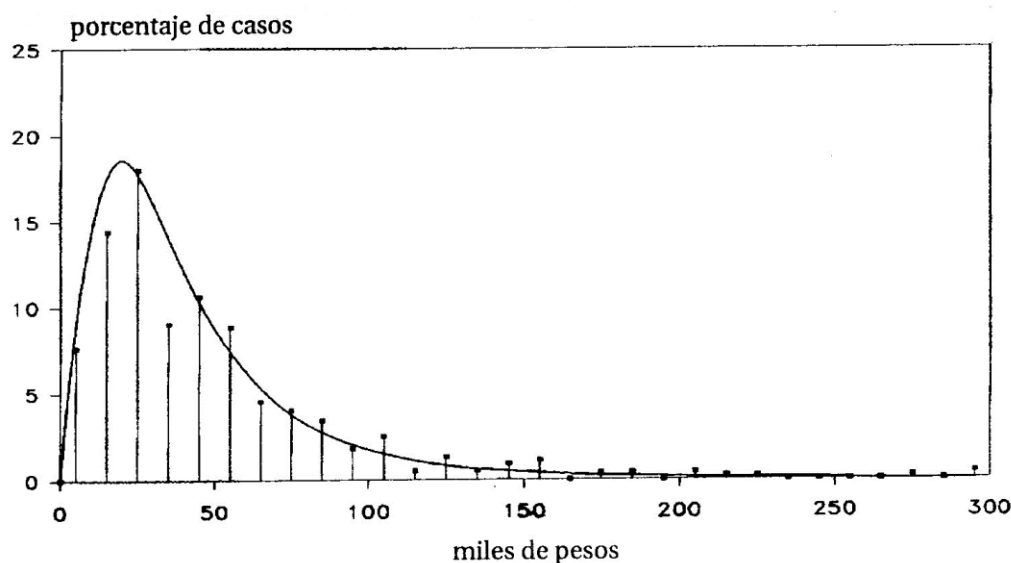


Gráfico 2. Distribución de frecuencias de monto del daño moral

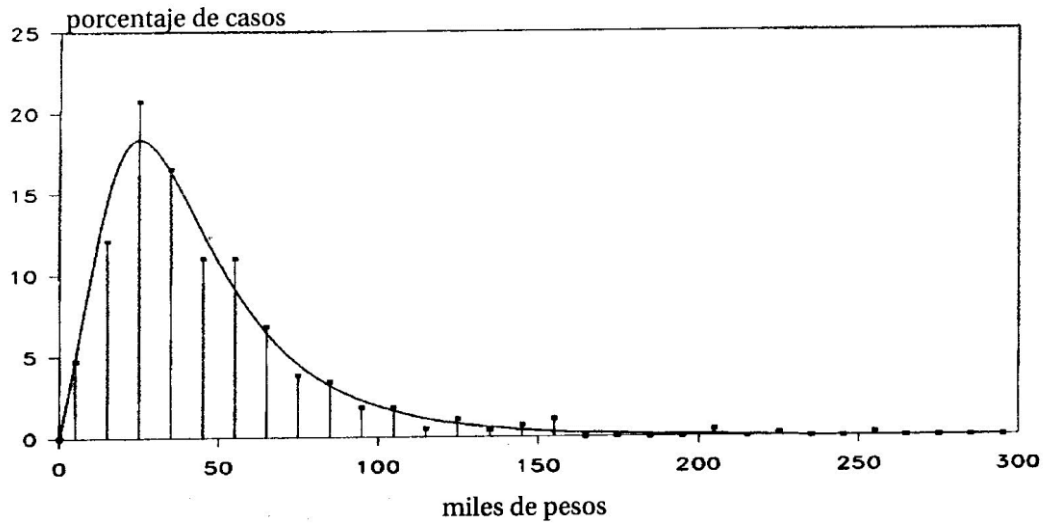
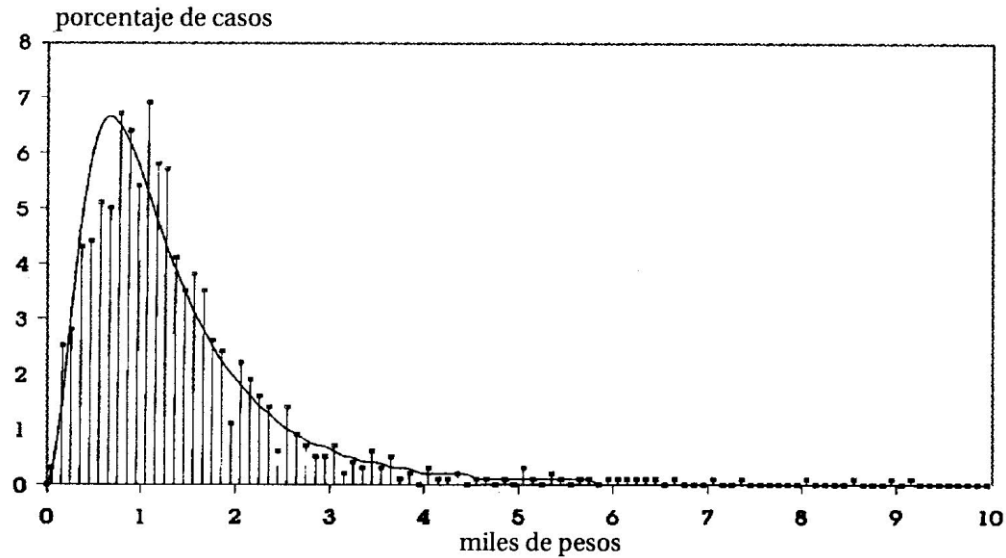


Gráfico 3. Distribución de frecuencias de monto del punto de incapacidad



Una cierta cuota de incertidumbre es admisible pues no es esperable que todos los jueces resuelvan en forma idéntica casos similares, tampoco es posible hablar de casos estrictamente iguales. Pero sí es necesario que los montos indemnizatorios fijados en las decisiones judiciales guarden una distribución o tendencia razonable y una dispersión adecuada. Estos términos son generalmente

citados como indicadores de: niveles aceptables de seguridad jurídica; operaciones de seguros predecibles y eficientes; y como una garantía de igualdad de todas las personas ante la justicia.

Es posible distinguir algunos estados no ideales: 1) decisiones judiciales totalmente reguladas o tasadas, y por lo tanto cierta incapacidad del sistema para resolver casos particulares; 2) libre valoración de la prueba —y aun cuando los jueces no logren en su conjunto indemnizaciones iguales para casos similares, la distribución de los montos permite afirmar valores medios correctos—pero la dispersión es alta, 3) volatilidad e inseguridad jurídica dada por la impredecibilidad y las fluctuaciones —temporales o espaciales—de los montos indemnizatorios.

Las causas de la volatilidad se deben —casi siempre—a decisiones erráticas debidas a la falta de políticas en el sector sobre cómo orientar las decisiones judiciales. También es posible atribuirla a defectos legislativos. Existen varias formas de controlar y reducir la volatilidad.

El conocimiento del precedente no sólo favorece el respeto del principio de la igualdad de los ciudadanos ante la justicia sino también es esperable que con más información los jueces puedan tomar decisiones que se ajusten a la de sus pares en casos similares y si fuera necesario se alejen —consciente y razonadamente—cuando ellos encuentren hechos relevantes que así lo justifiquen.

La estabilidad del mercado de seguros no depende significativamente de las normas sobre responsabilidad y reparación contenidas en la legislación, ni del nivel en el que el sistema judicial ubica los montos indemnizatorios. En definitiva montos indemnizatorios altos se traducen en seguros más caros (aun cuando otros factores podrían incidir mucho más en el precio del seguro, *e.g.* volatilidad, plazo de prescripción). Esto permite afirmar que no existirían objeciones para reforzar el óptimo social de prevención, frente a un incremento en el número de accidentes, manteniendo valores comparativamente altos.

Es posible acudir a varios mecanismos para disminuir esta volatilidad (baremos, sistemas de información, topes) pero la elección que finalmente se legisle o incentive debe basarse en aquel sistema que se traduzca, o aproxime, a un equilibrio óptimo entre todos los derechos e intereses en juego.

X. Baremos

Un baremo es un mecanismo de homogenización de las decisiones judiciales, su objetivo principal es tasar la prueba de los daños para reducir drásticamente la dispersión en los montos indemnizatorios, a cambio de sacrificar o limitar la competencia del Poder Judicial en el conocimiento y decisión de las causas. Los criterios de clasificación y los valores o rangos de valores que se deduzcan de la aplicación del baremo, no deberían surgir de una decisión del Legislativo ni de una reglamentación del Ejecutivo. La fuente sobre la que debería desarrollarse el baremo son las mismas decisiones judiciales (precedentes) recogiendo así las decisiones predominantes y la casuística predominante y entonces, por la misma existencia de situaciones residuales la norma de aplicación del baremo debería contener un mecanismo por el cual el juez pueda apartarse, con expresa mención de los fundamentos, de los límites previstos en el baremo.

La legislación española, ley 30/1995 del 8 de noviembre, de Ordenamiento y Supervisión de los Seguros Privados (disposición adicional octava) modifica la Ley sobre Responsabilidad Civil y

Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor, y se establece el Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a la personas en accidentes de circulación. Este baremo tasa la prueba e introduce una virtual limitación en el monto total. Sin embargo, la reciente legislación española deja ciertos márgenes a los jueces para asegurar la "total indemnidad de los daños y perjuicios", admitiendo elementos correctores y circunstancias excepcionales "que puedan servir para la exacta valoración del daño causado"(27).

XI. Publicidad de los precedentes

La ley francesa de 5 de julio de 1985 establece otro tipo de solución que conduce al sistema a un mayor grado de seguridad jurídica. Las necesidades y los principios que prevalecieron en el desarrollo de esta ley fueron distintos. Por una parte se tendió a resolver los problemas del congestionamiento que se había generado en los tribunales por las causas derivadas de los accidentes de tránsito. En segundo lugar prevaleció el principio de la reparación integral (fijación equitativa por parte del juez, atendiendo a todas las circunstancias del caso).

De alguna forma la utilización de baremos, donde apartarse es la excepción, constituye un mecanismo fuerte de consolidación de las tendencias predominantes. Al estar rígidamente establecidos los hechos (o las variables) a considerar como relevantes en la valoración de la prueba, según cual sea la cultura judicial, es de esperar cierto riesgo sobre la cristalización de los criterios de resarcimiento. Contrariamente, el sistema francés se ubica en el otro extremo, donde la aparición de nuevas tendencias (ya sea sobre los hechos a considerar, las categorías a distinguir, los aspectos a indemnizar y la cuantía de la indemnización) son recibidas por el sistema en forma dinámica. Probablemente un baremo introduce más certeza al mercado asegurador pues su rigidez tiende a disminuir la volatilidad que tenga como fuente las razones, vel non, diferencias entre los jueces.

Contrariamente la publicidad de los precedentes parece rescatar el principio de reparación integral —y por ende prioriza la situación de las víctimas, de alguna forma protege los derechos con tutela más débil—y también favorece la independencia judicial.

En la ley francesa la publicidad de los precedentes se complementó con un sistema de incentivos para la conciliación durante la etapa inicial del proceso judicial. Esta experiencia señala que la publicidad de las sentencias, en una forma que las haga accesibles para su recuperación por medio de variables cuantitativas y cualitativas asignables al caso, producirá la auto-regulación de los montos indemnizatorios dejando indemnes: principios constitucionales, el efecto disuasorio y preventivo de la indemnización y la posibilidad de una real compensación del daño causado en la medida de cada caso. También es necesario destacar que la sistematización de la información que más afecta al sector asegurador —los montos judiciales indemnizatorios— facilitaría la optimización de las operaciones de seguros.

La ley francesa de julio de 1985, también tiende al mejoramiento de la situación de las víctimas de accidentes en la circulación y a la aceleración de los procedimientos de indemnización, al introducir una manera de actuar especial para el cobro del resarcimiento por parte de las víctimas de accidentes de tránsito, independientemente de que la responsabilidad que los origina sea contractual o extracontractual. Además, intenta hacer coincidir el ámbito de la ley de circulación con el del

seguro obligatorio. La normativa de la ley de circulación obliga a la empresa aseguradora que garantiza la responsabilidad civil debida al hecho de un vehículo terrestre a motor, a hacer una oferta de indemnización a la víctima que ha sufrido un atentado a su persona; en caso de muerte, la oferta debe hacerse a sus sucesores. Se agrega la necesidad de efectuar una propuesta similar a otras víctimas. La oferta debe comprender todos los elementos indemnizables del perjuicio y daños a los bienes que no sean objeto de una reglamentación especial.

La ley obliga a la aseguradora a hacer la oferta dentro de un plazo predeterminado. Mas era necesario evitar que esta obligación no se convirtiera en una simple formalidad, con el resultado negativo de retardar la acción ante la justicia. A estos fines, se prevé que la oferta de compensación debe ser suficiente. Con el objeto de completar el juego de la oferta y asegurar su seriedad, se contempla una serie de penalidades, a cargo de la aseguradora, para disuadirla de hacer a la víctima un ofrecimiento manifiestamente insuficiente. A fin de limitar los riesgos de penalización, la aseguradora hará un ofrecimiento equivalente a indemnizaciones concedidas en supuestos de perjuicios comparables. Es suficiente que la propuesta constituya una base de discusión que permita iniciar la transacción, pudiendo la víctima, a su albedrío, aceptarla, rechazarla o renunciar a reclamarla.

XII. Conclusiones

Resulta clara la necesidad de garantizar a toda la sociedad niveles de seguridad adecuados. También resulta necesario respetar los derechos de las víctimas. Pero no parece razonable pensar que la limitación de responsabilidad sea necesaria ni suficiente para lograr un sistema de seguro de accidentes de tránsito, estable y robusto.

Una eventual reforma de la legislación sobre responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito debería contemplar y responder las necesidades enunciadas en forma eficiente. Para ello se estima necesario mantener aspectos que son recurrentes en la doctrina nacional y extranjera, como son los vinculados con la reparación integral. En este sentido y para fortalecer los incentivos para la prevención sería conveniente que puedan fijarse daños punitivos. Para ello deberían establecerse reglas claras para determinar la responsabilidad y en particular la negligencia. Complementariamente un esquema de primas variables o personalizados basados en la historia personal convertiría en operativos procedimientos preventivos que puedan considerarse sólo instrumentales.

También es necesario robustecer el sistema de seguros, para ello parece necesario crear todos los incentivos posibles para la solución extrajudicial, en este sentido los tiempos o demoras procesales perjudican tanto a las víctimas como a las compañías de seguros. En este sentido sería necesario conocer alguna evaluación de los resultados de la aplicación de la ley de mediación y de su eficacia en este tipo de casos.

Los límites o topes a los montos indemnizatorios, parecen injustos con la víctima, desalientan la prevención (injustos con la sociedad), inciden mínimamente en el precio del seguro y —muy probablemente—aumentarán el nivel de litigiosidad pues (según la permeabilidad de la legislación respectiva) o se atacará su constitucionalidad o se intentará establecer una conducta dolosa o negligente para evadirlos.

APENDICE

Estadísticas de accidentes de tránsito

Si se analizan las estadísticas de accidentes de tránsito, Tabla 1, resulta que el número de accidentes de tránsito tiende a aumentar más rápido que el número de vehículos en circulación.

Tabla 1. Accidentes de tránsito automotor y vehículos en circulación (todo el país)

AÑO	ACCIDENTES (1)	MUERTOS (1)	HERIDOS (1)	VEHICULOS EN CIRCULACIÓN (3)
1989	118.648	3.905	27.802	6.314.588
1990	118.817	3.363	30.377	6.405.395
1991	121.743	3.657	36.945	6.592.095
1992	140.653	4.594	51.141	6.876.963
1993	170.333	4.871	46.677	7.261.719
1994	187.415	6.262	58.669	7.748.054
1995	184.086	7.206	60.766	8.131.260
1996(2)	197.096	5.573	69.730	8.496.768

Fuente: Ministerio de Justicia: 1. Registro de Reincidencia y Estadística Criminal. 2. Los datos de 1996 son cifras proyectadas sobre la base del 77 % de los datos básicos. 3. Registro Nacional de Automotores.

Para lograr una interpretación adecuada de los accidentes de tránsito, del sistema de aseguramiento y del impacto futuro de la legislación es necesario un conjunto de estadísticas mucho más completo. La ley 24.449 cuando crea el Registro Nacional de Antecedentes de Tránsito, establece que éste "llevará además estadística accidentalológica, de seguros y del parque vehicular". El art. 66 preconiza algunos mecanismos más refinados para la investigación de los accidentes. El pronto acceso a esta información estadística facilitará las medidas de prevención y permitirá ajustar las primas con un criterio más eficiente.

Para lograr una interpretación adecuada de los accidentes de tránsito, del sistema de aseguramiento y del impacto futuro de la legislación es necesario un conjunto de estadísticas mucho más completo. La ley 24.449 cuando crea el Registro Nacional de Antecedentes de Tránsito, establece que éste "llevará además estadística accidentalológica, de seguros y del parque vehicular". El art. 66 preconiza algunos mecanismos más refinados para la investigación de los accidentes. El pronto acceso a esta información estadística facilitará las medidas de prevención y permitirá ajustar las primas con un criterio más eficiente.

NOTAS

(1) Si bien la existencia de un contrato establece diferencias legales, en términos económicos la diferencia se traduce en costos de transacción. La relación entre personas para quienes los costos "ex ante" de transacción son bajos normalmente deriva en una relación contractual, pero cuando se

trata de personas entre quienes los costos "ex ante" de transacción sobre los daños posibles son altos, normalmente no pueden establecer una relación contractual, COOTER, Robert y ULEN, Thomas, "*Law and Economics*", Scott, Foresman & Co., 1988, p. 341.

(2) Esto se traduce en un incremento de los costos de transacción. Al referirse a costos no necesariamente se alude a costo en dinero, es este caso se incrementa la dificultad y en algunos casos podría ser imposible la transacción (ver nota 1 "*supra*").

(3) Es necesario analizar la situación en la que un niño utiliza un medio de transporte y preguntarse, ¿cuál es su capacidad de contratar? y ¿puede extenderse a un niño la transferencia de riesgos y esperar que él decida en consecuencia? Nuevamente aquí se incrementan los costos de transacción, tornándose ésta casi imposible cuando se analiza la capacidad de un niño para contratar asumiendo riesgos personales, que en otro contexto requerirían —por lo menos— el consentimiento de sus padres. En este sentido las estadísticas de otros países permiten ver como los niños son la población más vulnerable en los accidentes de tránsito. No sólo sería necesario excluirlos de cualquier forma de limitación, es esencial que existan políticas específicas y asegurarse que tanto ellos como sus padres sean instruidos con medidas de prevención de accidentes. Cf. art. 3º (interés superior del niño) y art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Adla, L-D, 3693) y, por ejemplo, ROSENBAUM, Sara, Children in heavy traffic: health status health policy, and prospects for reform, 4 *Health Matrix* (1994) 129-152.

(4) Cf. POUNIAN, Steven R. y RODRIQUEZ, Blanca, "Recent developments in aviation law", 31 *Tort & Insurance Law Journal* (1996) 149-168.

(5) Otra serie de limitaciones comprende a las acciones contra el Estado o municipios, por ejemplo: Delaware Code Ann. 10 § 4013 (Supp. 1990); Idaho Code Ann. § 6926 (1990); Indiana Code Ann. § 34-4-16.5-4; y, New Hampshire Rev. Stat. § 507.B: 4 (Supp. 1990).

(6) La pérdida de la relación matrimonial ("loss of consortium") consiste en varios elementos, y abarca no sólo servicios materiales sino también otros intangibles como guía, compañía y relaciones sexuales.

(7) Un límite de \$250.000 por reclamante y \$500.000 por ocurrencia en acciones contra municipios, South Carolina Code Ann. § 15.78.120 (1987).

(8) Los daños no económicos no pueden exceder el 43 % del producto entre, el ingreso anual medio por la expectativa de vida de la víctima. Washington Rev. Code Ann. § 4.56.250 (Supp. 1987).

(9) La indemnización por dolor y sufrimiento está limitada a \$250.000 salvo que una prueba clara y convincente indique que deban indemnizarse daños mayores, que en ningún caso deben superar los \$500,000; Colorado Rev. Stat. § 13.21.102.5 (1987). Con una prueba clara y convincente se alude a un standard probatorio más riguroso que la simple preponderancia de la prueba y menor que la prueba más allá de la duda razonable, a este standard suele asociárselo con una probabilidad de certeza del 75 %, mientras que los otros standards están asociados con el 51 % y 97 % respectivamente.

(10) La Constitución de Arizona, art. 18, § 6, establece la prohibición de limitar las indemnizaciones por daños: "The right of action to recover damages for injuries shall never be abrogated, and the amount recovered shall not be subject to any statutory limitation".

(11) El límite es de \$ 250,000 en la mayoría de los estados en los que existe, y de \$ 850,000 en New Hampshire Rev. Stat. Ann. § 508:4-d (Supp. 1987).

(12) Un límite de \$ 500,000, excepto en casos de desfiguración o de una severa disminución ("impairment") física, Alaska Stat. § 09.17.010 (Supp. 1987).

(13) La determinación de la negligencia puede variar en función de lo peculiar cada situación y de las personas implicadas. La ley no puede tener en cuenta la infinita variedad de temperamentos, intelectos o niveles de educación que pueden caracterizar el mismo acto en forma diferente, en personas diferentes. Cf. THORNE, John F., "Mathematics, fuzzy negligence, and the logic of res ipsa loquitor", 75 *Northwestern University Law Review* (1980) 147-174.

(14) En el 82 % de los casos de lesiones y muertes se observó que la responsabilidad —según la sentencia de segunda instancia—recayó íntegramente sobre el demandado. En el 12,6 % de los casos la sentencia de segunda instancia modificó el porcentaje de culpa. Datos estimados a partir de 3857 casos existentes en la Base de Montos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil.

(15) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Diez reglas sobre la cuantificación del daño moral", *La Ley*, 1994-A, 708.

(16) Para lesiones graves "cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos" el monto de la indemnización, "daños morales complementarios", puede aumentarse hasta en 10 millones de pesetas. También para el caso de grandes inválidos puede aumentarse hasta en 15 millones de pesetas. Estos incrementos —y otros más—pueden adicionarse a la indemnización básica y no son excluyentes.

(17) Los daños punitivos o ejemplares no existen en nuestra normativa. Tampoco el daño moral se concede a título de pena contra el responsable y sí sólo como reparación, ésta ha sido la tendencia que predominó en nuestros tribunales, con escasa discrepancia, cf. casos citados en *Maffei vs. Jufre*, *La Ley*, 125-646 y LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "El precio del dolor (Naturaleza jurídica de la reparación del agravio moral)", *Jurisprudencia Argentina*, 1954-III, 358-368.

(18) Es interesante discutir sobre quien recibe finalmente el monto asignado en concepto de daños punitivos. En una reciente reforma en Oregon, el sesenta por ciento de los daños punitivos deben ser pagados al Estado, no más del 20 por ciento pueden ser pagados a los abogados del reclamante, y no puede recibirlos el reclamante si es encontrado responsable con el 51 por ciento o más. Oregon Rev. Stat. § 18.470 (1993).

(19) En Colorado la legislación establece el requerimiento de más allá de la duda razonable, Colorado Rev. Stat. § 13-25-127 (2) (1987). Contrariamente otros estados requieren un standard más débil, por ejemplo en Alaska los daños punitivos deben ser probados con pruebas claras y convincentes, Alaska Stat. § 09.17.020 (Supp. 1987).

(20) MAHONEY, Richard J., "Punitive damages, good intentions, and the road to hell", 33 (2) *Social Science and Public Policy* (1996) 26-30.

(21) En muchos casos se ha recurrido a la octava enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, para evitar montos excesivos.

(22) Los daños ejemplares no pueden ser mayores que (1) dos veces el monto por daños económicos, más un monto igual a todos los daños no económicos, pero nunca más de 750.000, o (2) \$ 200.000, el que sea mayor. Texas Civil Practice & Remedies Code § 41.008 (b) (1995).

(23) ELLIS, Dorsey D., "Fairness and efficiency in the law of punitive damages" 56 *Southern California Law Review* (1982) 1-78.

(24) Cámara Nacional del Trabajo (sala 3), fallo del 16 de junio de 1978, *La Ley*, 1979-C, 620.

(25) Los datos básicos utilizados provienen de la Base de Montos que funciona desde 1989 como un proyecto coparticipado entre el Ministerio de Justicia y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

(26) Las distribuciones de frecuencias de los Gráficos 1 a 3 corresponden a todos los casos sin clasificación alguna. Por lo tanto la dispersión de los datos es la dispersión máxima. Si los datos hubieran sido clasificados por clases de edad, ocupación, u otras categorías, se podría observar una marcada disminución de la dispersión y algunos desplazamientos de las medianas. Los valores de frecuencias se ajustan más precisamente a una distribución log-normal (distribución teórica) (*i.e.* el logaritmo de los montos se distribuye normalmente); éste es el tipo de distribución que es razonable esperar cuando un hecho está influenciado por datos poblacionales (edad y características de las víctimas y reclamantes) y refleja un nivel aceptable de incertidumbre. Su nota principal es la existencia de valores de tendencia central claramente visibles: media, mediana y moda.

Establecida una distribución normal, la mayor o menor homogeneidad en las decisiones es estimable a partir la dispersión de los montos alrededor del valor de tendencia central.

(27) La estructura de las tablas para evaluar los factores de corrección en función de los ingresos de la víctima, circunstancias familiares especiales o por otras circunstancias excepcionales recoge adecuadamente la casuística y ofrece al juez márgenes discrecionales —en porcentajes o en montos—que concurren acumulativamente y se suman a la indemnización básica. No es posible resumir numéricamente en un sólo porcentaje cuán amplios son estos márgenes, pero —a modo de ejemplo, y especulando sobre situaciones razonablemente frecuentes en la casuística—la indemnización podría incrementarse en un orden del 175 % en casos de muerte atendiendo a las características del caso y en un 75 % adicional para garantizar la total indemnidad. En los casos de lesiones están previstos factores de corrección que podrían alcanzar los 70 millones de pesetas. Las correcciones para garantizar la total indemnidad no están limitadas y se cuantifican "según circunstancias" (*cf.* Tablas II y IV del Anexo al texto de la ley).