Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 214
Año LXXI
Julio-Diciembre 2003
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 214(2), 7-21, 2003 ISSN 0303-9986

LAS TRANSFORMACIONES DE LA RESPONSABILIDAD Y LOS SEGUROS[1]

RAMON DOMINGUEZ AGUILA
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. INTRODUCCION

De lo que vamos a tratar en esta oportunidad es de una cuestión de sobra conocida, examinada por los más variados autores y que ya no es, por lo mismo, novedad. Se trata simplemente de resumir la influencia que la aparición de los seguros y en especial los de responsabilidad ha tenido en la transformación de la responsabilidad civil contemporánea.

Desde luego, las transformaciones a que nos referiremos se han producido muy escasamente en Chile, donde la responsabilidad civil, en esencia, sigue siendo un ámbito de conceptos clásicos, tal cual se divulgaron hace casi sesenta años en la obra del decano Arturo Alessandri R., cuya influencia ha sido notable; pero reveladora del reducido trabajo doctrinario nacional y del enorme retardo en los conceptos jurídicos con los cuales trabajamos usualmente. Piénsese por ejemplo, que la obra del decano fue novedad en Chile en 1943, año de su edición; pero ya la obra de los hermanos Mazeaud, hoy en trance de desaparición luego de su sexta edición, databa de 1936 y que el año antes Josserand había denunciado la absorción que operaba la responsabilidad civil sobre el resto de las instituciones, tema que luego retomaría H. Mazeaud en un artículo clásico. Mientras la responsabilidad civil es un ámbito donde el refinamiento de ideas e instituciones

[1] El presente artículo es la versión escrita de una exposición hecha por el autor sobre responsabilidad civil y forma parte de la investigación que se lleva a cabo dentro del proyecto Fondecyt 1040351-04.

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ha sido llevado incluso a extremos en derechos extranjeros, entre nosotros permanecen aún las explicaciones y sistemas que fueron propios en el derecho francés de los primeros treinta o cuarenta años del siglo pasado. Basta observar, sólo a modo de ejemplo, que la doctrina civil casi no contiene análisis de la causalidad, imperando los más simples análisis de la equivalencia de las condiciones, que la responsabilidad precontractual registra tan sólo un par de sentencias publicadas, que la responsabilidad por el hecho ajeno no sale de los márgenes de los arts. 2320 del Cód.Civil, concebidos bajo la idea de culpa in eligiendo o in vigilando, que el daño moral en la jurisprudencia sigue siendo concebido bajo la idea de "sufrimiento o dolor", que el daño no patrimonial en materia contractual acaba de ser aceptado en forma más general, que la responsabilidad profesional recién comienza a desarrollarse, que no conocemos una cabal responsabilidad por los daños producidos por productos defectuosos y menos aún por el hecho de las cosas y que sólo hay un tímido asomo de la que deriva de los derechos del consumidor, que el desarrollo y extensión de la obligación de seguridad es ignorado, como no sea en materia laboral y eso por no señalar sino algunos ejemplos de cuestiones que hoy en día son ya materia recurrente en el derecho comparado y aparecen en cualquier texto de responsabilidad civil. Y si a ello agregamos una jurisprudencia cada vez menos fundada y por ello casi arbitraria (alguien observó hace unos días que en Chile hoy en día no hay propiamente jurisprudencia, sino colección de decisiones) el panorama de la responsabilidad civil en Chile dista mucho de ser halagador para los juristas nacionales.

Pudiera sostenerse que esas limitaciones son propias de una diferencia de evolución económica con respecto a los países europeos o Norteamérica, en los que los riesgos y daños son infinitamente mayores mientras que en Chile a penas hemos salido de un pauperismo generalizado. Pero si algo de verdad hay en ello, lo cierto es que el estado de la responsabilidad civil en otros países vecinos, de desarrollo similar e inferior, es muy diverso. Bastará observar, por ejemplo, la abundante literatura argentina o los trabajos de algunos profesores peruanos para constatar nuestras limitaciones. Es verdad que a veces en los autores vecinos hay una simple reproducción de lo que ya es conocido en Francia, España o Italia; pero aun con esas limitaciones hay un trabajo doctrinario que se revela en congresos, propuestas legislativas, obras, artículos de revistas.

Así pues, las observaciones que seguirán son conocidas y no tienen novedad alguna; pero no pueden hacerse a partir simplemente de nuestro derecho en su actual evolución y será imposible no aludir a lo que ha ocurrido en otros países.

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

No se trata de mostrar tampoco un panorama general de las transformaciones ocurridas en general a la responsabilidad civil, sino de recordar aquellas que pueden ser atribuidas al desarrollo de los seguros. Es decir, el tema es más bien de qué modo la existencia y generalización del seguro ha influido en los conceptos clásicos de la responsabilidad civil. Deberá tenerse en cuenta, además, que en Chile los seguros de responsabilidad no son generales y sólo significan un tres o cuatro por ciento de los seguros generales, mientras en Argentina llegan al doce o más por ciento y en países desarrollados superan el cincuenta por ciento, lo que revela que en la materia existe un ámbito de futuros desarrollos que la profesión jurídica no puede despreciar.

Por último, en este introducción, cabe señalar que si bien toda la doctrina reconoce y examina la influencia de los seguros en la responsabilidad civil y en algunas obras se destina a ello largas exposiciones, ella no resulta sino luego de un análisis de la evolución jurisprudencial y legislativa a medida que se generalizan los seguros, porque es lo cierto que en ningún país los tribunales reconocerán expresamente que han adoptado determinadas soluciones debido a la existencia de seguros. Los jueces, en todas partes, jamás declaran en sus fallos sus particulares concepciones y sus propios juicios de valor, los que se esconden detrás de conceptos clásicos aparentemente neutros, como "culpa", "ilicitud", "relación de causalidad" que son sin embargo deformados y modificados por aquéllos. La transformación que se opera dentro del sistema no aparece evidente sino luego de un examen evolutivo de las soluciones judiciales. Y entre nosotros, esta observación resulta más exacta desde que, por una larga tradición de enseñanza jurídica positivista y legalista, jamás una sentencia reconocerá que hace obra creativa y siempre una nueva solución será cubierta por la justificación de emanar del texto de la ley. En tiempos actuales la observación nos parece más evidente, a medida que se consolida una poco feliz tendencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de sentencias con fundamentos sumarios.

De este modo, el recurso a nociones vagas e imprecisas puede ocultar una política judicial que en realidad queda justificada, en el fondo, por la influencia de factores ajenos al ordenamiento, como por ejemplo, los económicos. Y esta evolución es aún más notable si se tiene en cuenta que se produce dentro de un sistema normativo clásico, como es el de la responsabilidad civil, que fue concebido para una sociedad preindustrial y basado en conceptos generados en tiempos anteriores a la codificación por autores tales como Grotius o Domat.

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2. DOS DIRECCIONES OPUESTAS

Mientras la responsabilidad se desarrolló sin la generalización de los seguros de responsabilidad, permaneció en el ámbito individual en una pura relación entre víctima y autor del daño. La responsabilidad resulta existiendo allí donde es posible atribuir a una cierta persona, sea bajo el fundamento de culpa, sea bajo el de riesgo creado, el deber de reparación. Se trata de determinar la existencia de ese deber y como consecuencia, la carga de reparación, así como su monto.

La generalización de esos seguros ha implicado una total transformación de la responsabilidad, que puede resumirse en dos ámbitos: a) en la modificación interna del sistema de responsabilidad individual, alterando sus conceptos y fundamentos, como también ampliando el alcance del principio de la reparación integral del daño y por lo mismo del alcance de la responsabilidad civil; b) en un sentido aparentemente opuesto, en la creación de sectores en que la noción de responsabilidad civil tiende a desaparecer para ser sustituida por una nueva de socialización del riesgo. Y es por ello que decimos que son aparentemente opuestos, porque una parte se extiende la responsabilidad civil y por el otro se reduce su concepto para originar otro sistema de reparación.

3. LA MODIFICACION DE LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL

3.1. Mientras la responsabilidad civil clásica sigue fundada en la idea de culpa probada, el acento estará puesto en la determinación del autor o responsable a quien deberá imponerse la deuda de reparación y por lo mismo, aunque se trata de aplicar la idea de indemnización, y de que se insista en que el grado de culpa no ha de influenciar el juicio respectivo, la noción de sanción estará siempre presente. La búsqueda del responsable es entonces lo esencial. La responsabilidad aparece como una deuda y por ello se le concibe como una fuente de obligación civil aun en el ámbito contractual. De allí la noción común, pero que actualmente está sujeta a revisión, de la existencia de un sistema de responsabilidad civil con un ámbito contractual y otro extracontractual. El fondo del juicio de responsabilidad será la búsqueda y determinación de una conducta individual que se considera negligente, es decir, infractora de un deber de conducta social que no es dable esperar de una persona normal. A la vez, la determinación y concreción de un daño efectivo, pero cuya reparación quedará siempre dentro de los límites propios a la economía individual y, por lo mismo, posible de soportar por parte del autor.

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La culpa es, en ese sistema, una noción subjetiva, en el sentido que se trata de la conducta de un sujeto a quien podría exigírsele una diferente y de allí que las nociones de imputabilidad o de capacidad sean esenciales. Se trata, de acuerdo a una calificación un tanto redundante, pero que ha hecho escuela, de una culpa subjetiva (aunque de apreciación objetiva). En ese sistema que imperó en Europa durante el s. XIX y la primera mitad del s. XX y que es aún el nuestro, pareció incluso inmoral concebir un seguro de responsabilidad. ¿Cómo permitir que se pueda tomar un seguro por lo que uno mismo pueda causar al actuar con falta de diligencia y en sentido contrario a la personal obligación social?

3.2. El seguro de responsabilidad, como se sabe, tiene como finalidad, visto desde el ángulo del asegurado, transferir la carga de la responsabilidad a la aseguradora. Mediante él, ésta garantiza al asegurado el pago de las indemnizaciones pecuniarias que pudiere estar obligado a pagar con relación a los riesgos que se precisen. Por otra parte, si el fin del seguro es más bien, como lo indica la denominación, dar seguridad al posible deudor de la carga de reparación, también produce el efecto de otorgar garantía al acreedor, esto es a la víctima que tiene así garantizado el pago de la indemnización, aun si el deudor es insolvente.

3.3. Si ese seguro se generaliza, es indudable que la idea de responsabilidad como deuda de reparación se hace puramente ideal, pues en el hecho la determinación del responsable no tendrá para éste la misma importancia que en el funcionamiento clásico de la responsabilidad. En el juicio de responsabilidad, se tenderá sin duda a poner el acento en la precisión del monto de la reparación, más que en la determinación del elemento subjetivo que justifique la condena del hechor. Es por ello que una de las autoras que más ha estudiado esta cuestión, la profesora francesa Yvonne Lambert-Faivre, ha podido escribir un conocido artículo cuyo título es evocador: "La evolución de la responsabilidad civil, de una deuda de responsabilidad, a un crédito de reparación (Rev. Trim. Der. Civ. 1987, p. 1 y sgts.)

3.4. Y siendo tal el efecto práctico del seguro de responsabilidad, se sigue de ello la natural tendencia del poder público a establecer cada vez mayores ámbitos en que tal seguro sea obligatorio, en beneficio de las víctimas, produciéndose así el efecto de extender la responsabilidad civil, tanto en el número de casos cubiertos como en el de nuevos ámbitos a que ella se extiende, sobre lo que volveremos más adelante.

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

3.5. Pero hay más: en tales seguros será norma de la póliza que el asegurado haya de notificar a la aseguradora toda demanda civil de reparación y que la defensa de ésta sea asumida por dicha aseguradora y no por el asegurado, de modo que ella designará los abogados, procuradores y demás intervinientes en el proceso. Será ella la que recibirá entonces la facultad de actuar, aunque formalmente el poder a los defensores lo otorgue, por razones procesales, el demandado y por ende será ella la que podrá ajustar conciliaciones, llegar a avenimientos o transacciones, decidir si deduce o no recursos. Existe entonces una apariencia procesal en que la parte demandada aparenta ser el supuestamente responsable; pero en el hecho, ésta es la aseguradora que se reserva la facultad de adoptar las decisiones trascendentes del proceso. De allí que, en la mayoría de los derechos, se haya reconocido en definitiva una acción directa a la víctima para requerir la indemnización del asegurador.

3.6. Estas dos alteraciones, la de traspaso de la carga de reparación y la de sustitución procesal en el hecho (aunque no formalmente), al generalizarse el seguro, han terminado por producir una revolución en la responsabilidad, que es notable porque es interna. Es decir, sin alterarse formalmente los elementos y supuestos de la responsabilidad, en el hecho éstos cambian de sentido, de modo que los conceptos clásicos dejan de tener todo contenido y se mantienen únicamente porque al no haberse producido una modificación legislativa, han de conservarse; pero perdiendo en el fondo su primitiva finalidad. Es ésta una "revolución silenciosa", muy anterior y más profunda que la que en la economía ha podido describirse entre nosotros; y que el gran jurista inglés Basil Markesinis ha analizado bajo la idea de lo que para él es la "perversión de las nociones de la responsabilidad civil delictual por la práctica de los seguros" (Rev. Inter. de Der. Comparé, 1983, págs. 301 y sgts.).

3.7. El ámbito más denunciado en que esa transformación se ha producido es el de la culpa. ¿Qué sentido tiene determinar la persona del responsable y su actuar, si en definitiva él ni siquiera es parte real del juicio indemnizatorio? Si en el sistema tradicional para el responsable es esencial acreditar que su actuar ha sido el apropiado, en un caso en que hay seguro el juicio determina, en buenas cuentas, si la aseguradora debe o no cubrir la indemnización. La responsabilidad ya no se plantea como una cuestión entre individuos, pues el seguro transforma sus supuestos, desde que se sabe que ya no es el demandado el que está en cuestionamiento, como lo ha indicado André Tunc en un importante estudio

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(Le Droit en miettes, Arch. de Phil. T. 22, 1977, pág. 31). La tendencia en otros países ha sido entonces que los jueces estén cada vez más inclinados a cubrir bajo la idea de culpa o negligencia supuestos de hecho que son, las más de las veces, el resultado de simples errores de conducta propios de toda actividad humana. Se pasa entonces de la culpa subjetiva a lo que Henri Mazeaud calificaba de culpa objetiva. Aquella, aún apreciada objetivamente por relación a estándar o modelo de conducta, implicaba un cierto juicio moral, como ya lo había anotado el gran jurista norteamericano Holmes, o como decía Fleming James, "El concepto de culpa que ese sistema preveía claramente, suponía un libre arbitrio", una elección libre y consciente entre dos conductas posibles. Pero de él se pasa a uno en que todo error es culpa y ésta adquiere así un carácter tan objetivo que desaparece toda la lógica de un juicio de responsabilidad. Los ejemplos que el derecho comparado muestra son conocidos y en ellos insistió particularmente el recordado maestro André Tunc para insistir en la distinción entre culpa y error. Y los ámbitos en que esa evolución ha sido más clara son el de la responsabilidad profesional médica y el de los accidentes del tránsito. En aquélla son de común conocimiento los excesos a que se ha podido llegar en los Estados Unidos y otros países y que, aun sin el seguro, comienzan a manifestarse en Chile: cualquier posible error de juicio de un médico que no es en verdad culpa en el sentido clásico, es hoy fundamento de indemnización, como también toda maniobra errónea en materia de accidentes del tránsito y que es inevitable aun en personas de gran prudencia.

Del mismo modo, los jueces han estado más inclinados a extender las obligaciones de resultado, aun respecto del ejercicio profesional, cuando se trata de situaciones en que hay certeza estadística en ciertos tratamientos o en el uso de equipos médicos y exámenes o en el caso de daños por productos defectuosos.

En algunos países, como en Francia, la objetivación de la culpa ha llegado a extremos de eliminar la imputabilidad o capacidad, haciendo sujetos de culpa a menores o aun a dementes.

3.8. La causa de todo ello se atribuye por la doctrina a la influencia del seguro y a la creencia –falsa por lo demás– que condenar a un asegurado implica que la indemnización no le costará nada. Y eso, porque como lo decía A. Conard, con el seguro, por ejemplo en materia automotriz, la responsabilidad no efectúa una transferencia del daño de una víctima inocente a un autor culpable, sino de un no propietario de automóvil a todos los propietarios asegurados y de los propietarios víctimas a los propietarios no víctimas.

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

3.9. Algunos, teniendo presente estos efectos, llegaron a pensar que el seguro de responsabilidad no debía ser admitido, porque el resultado sería el obrar subjetivamente sobre los asegurados (por ej. conductores), dándoles la falsa sensación de seguridad y, por ende, incentivarlos a abandonar las precauciones para evitar actos negligentes. Tal fue, por ejemplo, la razón del porqué en la desaparecida URSS siempre se prohibieron tales seguros (salvo para las Olimpíadas y sólo para extranjeros). Pero estudios estadísticos han demostrado que esa creencia no es efectiva y que nada demuestra que por la generalización de seguros automotores hayan aumentado los accidentes. Se pensó que el abandono de la culpa subjetiva impediría luchar contra conductas antisociales; pero lo cierto es que, en realidad, como lo dice Gardner, el asegurado no piensa que queda liberado de observar prudencia, sino que con ella queda a cubierto de las imprudencias ajenas. Tampoco ha sido demostrado que efectivamente el alza de las primas por número de accidentes aumente la diligencia del infractor.

3.10. Es por esas mismas razones que los montos de las indemnizaciones tienden a aumentarse y a abandonar toda relación con la fortuna del demandado. Es verdad que en teoría siempre se ha dicho que la reparación debe ser medida por el daño y no por las fuerzas económicas del demandado; pero esa es una mera afirmación teórica, pues lo cierto es que siempre tendrá influencia en el criterio del juez la posición económica del demandado. Pero desde que han proliferado los seguros y se sabe que tras el demandado hay una aseguradora, la tendencia ha sido la de aumentar las sumas a pagar sin mayor consideración, como también la de comprenderse en la sentencia daños antes no cubiertos. De este modo, el principio de la reparación integral se hace más real por la influencia de los seguros. Pero al mismo tiempo, al decir de Izquierdo Tolsada, "el seguro actúa como auténtico factor de atribución" o como dice Rescigno, se produce una "responsabilidad por aseguramiento".

3.11. Hoy es lugar común denunciar los excesos a que ello puede conducir (por ejemplo, en USA, el caso del gato y el microondas en que la fabricante de tales artefactos fue condenada a indemnizar a la dueña del felino por no advertir a los compradores que tales animales no pueden ser secados en tales artefactos o el del marido demandado por su cónyuge por no sacar la nieve de la vereda de la casa común, lo que fue causa de la caída de aquélla) y sus nefastas consecuencias en el ámbito médico por ejemplo y no parece necesario volver sobre ese aspecto que a veces resulta anecdótico. Es evidente que así desaparece toda noción de

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

responsabilidad y bajo ese concepto se tiende entonces a comprender un sistema social de reparación que ya no es responsabilidad (no hay atribución de carga).

3.12. Pero también la sustitución procesal que opera el seguro, según dijimos, no ha dejado de tener incidencia en la responsabilidad. Desde luego, se produce, al margen del sistema judicial de responsabilidad civil, un sistema práctico o derecho profesional entre los aseguradores. Así, se ha constatado por ejemplo, que las aseguradoras tienden a no litigar en casos menores, por consideraciones económicas y de rapidez, para concentrarse en los casos más importantes y para regular entre las compañías las reparaciones sin litigio. Pero a la vez, en aquellos más importantes, las aseguradoras ponen todos los obstáculos posibles para no pagar, usando de las dificultades que el proceso de responsabilidad, aun con la extensión de los elementos de la responsabilidad, plantea a la víctima demandante, cuyos medios para soportar el litigio no son siempre comparables con los de las aseguradoras y obligándolas a largos juicios o a transacciones inconvenientes. El costo del litigio se hace cada vez más importante, hasta el punto que en Inglaterra se ha podido denunciar que el costo de defensa es del 85% del total de las indemnizaciones pagas y en Francia llega al 100%, con lo cual el costo final del sistema de reparación civil supera las indemnizaciones pagadas. A la vez, la tendencia es también a sustraer del ámbito de la justicia ordinaria aquellos casos muy importantes en los que ambas partes están aseguradas, de forma que el litigio es entre aseguradoras y éstas están poco dispuestas a entregar la cuestión a la justicia común que podría establecer peligrosos precedentes, siendo más conveniente o el arbitraje o el acuerdo entre aseguradoras.

3.13. Pero a pesar de todos los problemas que se provocan, es lo cierto que el seguro permite poner el acento en las víctimas y por ello no es extraño que en su protección surjan nuevos ámbitos de riesgos cubiertos. Para ello, la ley recurrirá a la exigencia del seguro obligatorio en ciertas actividades. Más aún, es el seguro el que ha permitido la extensión de los ámbitos de responsabilidad objetiva y la cobertura en daños originados en riesgos de tal alcance social, que de otro modo serían de imposible reparación.

3.14. Así por ejemplo, respecto a lo último que se acaba de señalar, es por la extensión del seguro de responsabilidad profesional que tanto en USA como en Francia se ha llevado la reparación a daños cuya causalidad es a lo menos dudosa. El caso reciente de la sentencia de la Corte de Casación francesa, conocido

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

como el "arrét Perruche" (Ass. Plén. 17 noviembre 2000, Rev. Trim. Der. Civ. 2000, pág. 149) lo revela, así como el de la ya común jurisprudencia sobre el daño consistente en la pérdida de la chance de sanación o la extensión antes impensada del criterio de daño previsible en materia contractual.

3.15. En cuanto a la extensión de la reparación a nuevos ámbitos, es por la existencia del seguro que pudo y ha podido extenderse el sistema de reparación objetiva. Se sabe comúnmente que éste nace primero en los accidentes laborales; pero lo que no se señala siempre, es que toda la justificación de la responsabilidad objetiva fundada en la idea de riesgo creado por la empresa no habría podido mantenerse económicamente si su implantación no hubiera sido seguida de un sistema inicial de seguro de accidentes del trabajo, primero clásico y luego, como lo observaremos, en un sistema social de reparación. Y de ese ámbito la responsabilidad objetiva ha transitado hacia otros en que las nociones clásicas de culpa no servirían para proteger a las víctimas y que sólo han podido extenderse gracias a que van aparejados a un seguro. Así, por ejemplo, la responsabilidad por riesgo nuclear no podría concebirse con un sistema subjetivo por la enorme dificultad de precisar la culpa en supuestos de tales daños; pero, además, tampoco podría extenderse bajo la mera concepción objetiva si ésta no fuera aparejada de seguros, pues los daños que pueden causarse no podrían jamás ser cubiertos por el explotante nuclear, como lo probó el caso de Chernobil, atendida la inmensidad de sus montos. Es por tal razón que, siguiendo las exigencias de la Convención de Viena de 1963, nuestra Ley 18.302 contiene una responsabilidad objetiva por riesgo nuclear y el art. 62 dispone: "Todo explotador deberá caucionar su responsabilidad mediante la contratación de seguros o la constitución de garantías, por el límite máximo establecido en el art. 62" (inc.1º). Otro tanto puede decirse del daño causado por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos y otras sustancias nocivas, tratado en la Ley de Navegación, art. 144 y sgts. (D.L 1808 de 26 de mayo de 1977 que aprueba el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, D.O. 8 de octubre de 1977). El art. 7 del Convenio y el art. 146 de la Ley de Navegación establecen también la obligación de contratar un seguro. Antes el mismo sistema imperaba para los daños en la responsabilidad de la Ley de Navegación Aérea, pues aunque en ella no aparece la obligación del seguro, es lo cierto que sin él habría sido imposible asumir la reparación por los daños causados en ese ámbito y tanto así, que en días recientes hemos visto las dificultades que plantea para las líneas aéreas de todo el mundo el aumento en el

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

costo de esos seguros, solicitándose por ellas auxilio gubernamental. Y en otros ámbitos, como el de los daños causados por fumigación de pesticidas (art. 6 de la Ley 15.703 de 1964), si tampoco hay seguro obligatorio, el hecho que no proliferen es sencillamente porque nadie conoce esa ley, hasta el punto que se habla comúnmente en los medios informativos de daños de esa especie y se pide legislar a pesar que la ley con un sistema objeto de responsabilidad existe desde hace más de treinta años.

3.16. Un ámbito de responsabilidad que merece especial consideración es el de los accidentes del tránsito. No hay para qué insistir en el riesgo en esa materia. Es una de las primeras causas de muertes en Chile y en el mundo. Es el mayor riesgo que existe en las actividades humanas. De allí que desde hace ya más de cincuenta años, en los países más desarrollados los estados han querido sustraer la responsabilidad por accidentes del tránsito a las normas comunes, en protección de las víctimas. El sistema ideado fue el exigir seguros a los dueños de vehículos, manteniendo el régimen de responsabilidad común; pero hacia los años 1960 a 1965 varios estudios, primero en USA y luego en Francia, revelaron que en definitiva el costo del sistema de reparación era mayor que la suma de indemnizaciones pagadas, lo que determinaba que el sistema de responsabilidad no fuese adecuado para responder a tales daños y que la búsqueda del responsable para atribuirle el deber de reparación no tuviera sentido. Fue el caso de los trabajos de Keeton y O'Connell (Basic Protection for the Trafic Victim); de A. Conard, J. Morgan, R. Pratt, E. Voltz y Bombaugh (Accidents Costs and Payments, Studies in the Economics of Injury Reparation), de Clarence Morris y James Paul (The Financial Impact of Automobile Accidents); de A. Tunc (La Sécurité Routiere). En ellos se proponía un sistema de seguridad social de pago automático que sustituyera al de responsabilidad civil en base a un seguro generalizado. Se sabe que en Francia esas propuestas fueron resistidas por los medios de los abogados y en definitiva el debate desembocó en la llamada Ley Badinter de 1985 que mantuvo un sistema de responsabilidad, generando permanentes dificultades de aplicación con la idea de "implicación en el accidente" por ejemplo.

Entre nosotros, los accidentes del tránsito no preocupan a nadie, sólo a los medios de prensa al momento de salida de vacaciones o de feriados largos. Pero no al gobierno, ni los medios políticos. Y tanto así, que aún mantenemos un absurdo sistema de responsabilidad en base a culpa (salvo la solidaria del propietario), al que se une la exigencia de un seguro que podemos calificar de primitivo, impuesto por la Ley 18.490 de 1986, antes por el D.L. 3252 de 1980

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y el DFL 151 de 1981. Uno de mayor exigencias y alcances, como el que impera en todos los países occidentales actuales, se legisló, pero se prorrogó sucesivamente por presión de los gremios del transporte público, hasta ser derogado. Se sabe que ese seguro es tan limitado, que pocos hacen uso de él, aunque sea un requisito para obtener el permiso de circulación.

Pero estos accidentes generan tales problemas al sistema de responsabilidad, que las propuestas, como dijimos, van hacia otro sistema de reparación.

4. HACIA SISTEMAS DE SOCIALIZACION DE LOS RIESGOS

4.1. Ya observamos que el primer ámbito de responsabilidad en que se impuso el fundamento objetivo fue el de los accidentes del trabajo. Pero en ese mismo ámbito fue que primero se reveló, antes que en cualquiera otro, la insuficiencia de la idea de responsabilidad civil. Esta, como dijimos, significa establecer un deber o carga de reparación en quien ha causado el daño, sea por su culpa, sea por crear el riesgo. Pero siempre significa una atribución de ese deber o carga y, por lo mismo, es de carácter individual. Aun unido a un seguro, la idea de responsabilidad tiene límites y se revela insuficiente en el caso de riesgos colectivos, de gran alcance social y económico. La culpa de la víctima, el hecho de terceros o el caso fortuito, es decir la causa extraña, bastan para que esa carga no pueda ser impuesta al empresario, a pesar que el daño ha nacido por el riesgo de la actividad industrial. La consideración de la persona como primer objeto de interés del derecho determinó, entonces, que allí el fundamento de la reparación no pudiere seguir siendo un sistema de responsabilidad, sino otro en que la carga de reparación se socializara, diluyéndose en un fondo común aportado por los creadores del riesgo y las posibles víctimas, de forma de reparar automáticamente a quienes sufrieren daños en la actividad laboral.

4.2. Se observará que en ese caso, el seguro pasa a tener entonces un nuevo rol o mejor dicho un rol más amplio y definitivo. Se pasa a organizar un fondo común o mutualidad de asegurados que permita reparar los daños de las víctimas sin búsqueda de responsable y por el solo hecho de sufrirse y causarse en la actividad garantizada.

Ya no hay responsabilidad, sino seguridad social, y ello es importante, porque a veces se tiende a incluir como contenido de la responsabilidad civil todas las formas de reparación. Con justa razón un doctrinador español ha denunciado ese abuso de la noción de responsabilidad y aquí tenemos un ejemplo, porque la reparación de los accidentes del trabajo, tal cual la conocemos, ya

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pertenece a la idea de responsabilidad. La técnica del seguro ha permitido la creación de este sistema diferente.

4.3. De allí la tendencia es a usar el mismo sistema para otros daños de importancia social: el de los accidentes del tránsito, como ya hemos dicho, el de los accidentes en el hogar (Nueva Zelandia, Australia, etc...), el causado por actos de terroristas, por los efectos del SIDA y de transfusiones de sangre, etc...

4.4. Sin embargo, para el funcionamiento de estos sistemas, así como para aquéllos de generalización de seguros, se requiere introducir una importantísima alteración a la idea de responsabilidad y de reparación: limitar la naturaleza y el quantum de los daños reparables, es decir, eliminar el principio de la reparación integral que preside la responsabilidad civil, así no sea sino más como aspiración que realidad. Es que la reparación, para ser extensiva en el número de víctimas cubiertas, no puede alcanzar a todos los daños ni a éstos en toda su dimensión si se quiere que económicamente el sistema pueda funcionar. Y hay aquí una observación que puede generalizarse para nuestro medio: hay una tendencia lógica, en especial de parte de jóvenes que han estudiado en países europeos o en USA, a pensar que, como allí existen ciertas instituciones y sistemas que se califican de más avanzados, debemos introducirlos entre nosotros. Pero los juristas somos irresponsables frente a la economía, pues pensamos que las consideraciones económicas no son propias en el puro análisis del derecho. Pues bien, no es necesaria mucha imaginación ni análisis para concluir que algunas soluciones jurídicas impuestas sin análisis económico, pueden producir graves trastornos. De allí que no todo lo que exista en economías más avanzadas sea aceptable en otra menos desarrollada. Y eso mismo es que lo que determina que, en sistemas de responsabilidad extendido o en sistemas de socialización de riesgos, haya necesidad imperiosa de dejar fuera de reparación el daño moral y de imponer baremos o limitaciones en el quantum de las indemnizaciones.

Esta limitación a un principio de la responsabilidad, como es el de la reparación integral, ha originado un amplio debate doctrinario, porque ese principio tiene sólidos fundamentos constitucionales en la mayoría de los países (entre nosotros en el art. 19 Nos 1, 3 y 24 de la Constitución). Por ejemplo, en Argentina, el Proyecto de Código Civil unificado con el de Comercio de 1998, en su art. 1634 recogió la propuesta del recordado profesor López Cabana y del profesor Atilio Alterini para establecer que en ciertos supuestos de responsabilidad objetiva (actividades peligrosas, cosas riesgosas, residuos industriales y radiactivos), la responsabilidad quedara limitada al monto de $300.000 argentinos por cada damnificado directo. El límite no se aplica si el responsable pudo tomar un seguro

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y no lo hizo o si la aseguradora no pone a disposición de la víctima la indemnización en tiempo oportuno. Ello ha dado lugar a un vivo debate, pues hay enérgicos opositores a esa limitación. Ella existe sin embargo en algunas legislaciones en parecidos supuestos de responsabilidad objetiva (Cód. Civil de Portugal, Cód. Civil de Quebec, Cód. Civil de Holanda de 1992, Dinamarca, México). En España ello mereció un amplísimo debate en los Coloquios sobre Responsabilidad Civil del Automóvil que se realizaron en Bilbao en 1995 a propósito de la Orden de 5 de marzo de 1991 que recoge los principios de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, con limitaciones o baremos a las indemnizaciones por accidentes del tránsito.

La solución más generalizada es sin embargo aceptar los baremos; pero permitir la acción personal por la reparación complementaria, si se prueba culpa del hechor, como es el caso del art. 69 de la Ley de Accidentes del Trabajo entre nosotros, es decir, permitir el funcionamiento complementario del sistema de responsabilidad civil subjetivo frente al sistema de responsabilidad objetivo o el de socialización del riesgo. También se ha sostenido que no debe aceptarse el principio de reparación integral cuando la víctima tiene altos ingresos, porque con ellos pudo contratar seguros que le cubrieran totalmente, de forma que habría en esos casos una especie de culpa por no contar con ellos.

4.5. Por último, podemos indicar que sería un útil elemento de análisis un estudio cabal y estadístico de la influencia del seguro. Por ejemplo, ¿Es más litigioso un sistema de responsabilidad con seguros que uno sin ellos? Algunos han sostenido que todo depende del costo de las primas y de la existencia de tales baremos, porque éstos, al hacer determinable lo que está en juego, inducen a la transacción y a evitar el juicio. Pero si la determinación de la indemnización queda a criterio del juez y aun con absoluta ausencia de criterios objetivos que guíen la sentencia, la transacción será más difícil porque es imposible saber lo que está en juego. Otros entienden, como el profesor español Pantaleón que lo que aumenta la litigiosidad es la planilla más o menos importante de abogados de las aseguradoras. Son cuestiones que requieren de un examen detenido, así como también el de la influencia que tiene en la litigiosidad, en materia de responsabilidad, el aumento indiscriminado del número de abogados o el del costo de los litigios versus el monto de las reparaciones totales. Se ha propuesto sobre estas cuestiones que un buen servicio que pueden prestar las aseguradoras en la previsibilidad del sistema de responsabilidad es la publicación de las transacciones y sentencias que establezcan condenas para ir generando así, poco a poco, criterios objetivos sobre los montos de indemnización que guíen a los

Artículo: Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

jueces. También se ha pedido que se exija de los jueces una motivación en cada uno de los rubros de condena y la publicación de las sentencias para producir el mismo efecto.

Tales son algunos de los aspectos que pueden señalarse sobre la influencia que el seguro ha tenido en la responsabilidad civil.