

## El Seguro como Fundamento Suficiente de la Responsabilidad Civil

Axel Hatrick\*

A la hora de analizar una ley o un marco legal, una de las aristas fundamentales a tener en cuenta es si las normas logran resultados justos. La justicia es (y así debe ser) uno de los principales objetivos del Derecho y sus distintas ramas. El derecho de daños (también llamado responsabilidad civil) no es ajeno a tal análisis. Distintos autores han estudiado, analizado y discutido sobre la justicia las normas de responsabilidad civil. Más específicamente, uno de los temas que ha llamado la atención a distintos autores son las normas que se refieren a la atribución de responsabilidades.

Aun cuando hay importantes discusiones sobre lo que es justo, podemos asumir que existe un consenso sobre la justicia de reparar a aquellas personas que, sin provocarlo, han sufrido un daño. Cuando ocurren estos casos, el Estado busca articular ciertos mecanismos para poder corregir las injusticias.

La responsabilidad civil, tal como la conocemos, tiene principalmente dicha función resarcitoria. Frente a la ocurrencia de un daño que consideramos que no debió haber ocurrido, las normas del derecho de daños intentan recomponer la situación a un estado de cosas anterior al daño ocurrido. Y para ello, en general se considera que es justo que sean los responsables de la provocación del daño los que carguen con la obligación de recomponer la situación.

Sin embargo, las cosas no son siempre tan simples y muchas veces ocurren tragedias que, si bien deben ser compensadas, no es claro que los responsables del daño tengan que cargar completamente con los costos. Estas situaciones particulares son las que preocupan al autor Jeremy Waldron<sup>1</sup>, quien intenta dar una solución al caso particular en que un momento de descuido (que cualquiera puede cometer y que no merece un gran reproche) produce daños terribles. Dadas las reglas de responsabilidad, el agente imprudente deberá soportar las pérdidas que provocó aun cuando sean mucho mayores al reproche que efectivamente merece su actuar.

Este problema es abordado por Waldron en su artículo *Moments of Carelessness and Massive Loss*<sup>2</sup>, en el que sostiene que para enfrentar los casos de daños sería preferible un sistema de compensación de tipo “sin falta” (*no-fault*) al sistema de responsabilidad civil que hoy rige en la mayoría de los países (incluyendo Argentina).

---

\* El autor es abogado recibido de la Universidad Torcuato Di Tella.

<sup>1</sup> Jeremy Waldron es profesor de derecho y filosofía en la Escuela de Leyes de la Universidad de Nueva York. Su campo de investigación es la teoría constitucional, la filosofía del derecho y la teoría política y ha escrito numerosos e influyentes libros y artículos sobre estos temas.

<sup>2</sup> Jeremy Waldron, “Moments of Carelessness and Massive Loss” *Philosophical Foundations of Tort Law* (EEUU; Oxford University Press, 1997). De aquí en adelante, las referencias a páginas de este artículo aparecerán en paréntesis.

[Escribir texto]

El mencionado autor utiliza un ejemplo (387) para analizar si la responsabilidad civil es un sistema justo o si, por el contrario, hay otros sistemas más justos. Sintéticamente, el ejemplo consiste en que Fortune va conduciendo su auto por la calle y desvía por un momento la mirada del camino para ver las ofertas de una zapatería. Luego, vuelve la vista al camino y continúa conduciendo sin que nada ocurra. Fate, otro conductor, realiza exactamente la *misma conducta*, pero al quitar la vista del camino atropella al motociclista Hurt, quien sufre importantes lesiones. Debido al accidente, Hurt exige que Fate le pague una compensación por u\$s 5.000.000,-. El monto, justo por cierto, es suficiente para provocar la bancarrota de Fate.

Según el derecho de daños actual, estaríamos de acuerdo en que Fate tendría que pagar la indemnización a Hurt. Sin embargo, este ejemplo suscita dos interrogantes sobre la justicia del derecho de daños:

- i. Dado que Fate no obtuvo ninguna ganancia, ¿exactamente por qué sería justo que él tenga que pagar los cinco millones a Hurt?
- ii. Dado que el comportamiento de Fortune fue igual que el de Fate, ¿por qué Fate, y no Fortune, es quien debe indemnizar a Hurt?

El interrogante ‘ii’ es una cuestión de merecimiento comparativo entre Fate y Fortune ya que, al menos en lo que a la conducción concierne, ambos parecen tener un mismo nivel de merecimiento, por lo que parecería injusto que sólo uno deba pagar (389). Si ambos han sido igual de imprudentes y han llevado adelante exactamente el mismo curso de acción, un sistema que imponga responsabilidad sólo a uno de ellos parecería ser *prima facie* injusto.

Para resolver este problema, una posibilidad es utilizar el argumento que David Lewis ha propuesto sobre una situación comparable del derecho penal: la diferencia moral entre el homicidio y la tentativa de homicidio<sup>3</sup>.

En el derecho penal, un homicida puede ser condenado con las mayores penas, incluyendo la reclusión perpetua. Sin embargo, las sanciones por la tentativa de homicidio son mucho menores aun cuando el actuar y la intención del asesino y de quien intentó asesinar hayan sido moralmente equivalentes. La similitud con el problema que enfrentamos en el derecho de daños es clara y la duda sobre por qué imponemos sanciones tan distintas a los mismos comportamientos es la misma.

Para responder a esta perplejidad, Lewis utiliza la noción de “lotería penal”. Supongamos que la *lex talionis* es un sistema de castigos justo para el delito de homicidio, de manera que los homicidas enfrentan la pena de muerte. Con este sistema, el objetivo es exponer a cada delincuente a exactamente el mismo riesgo que creó contra su víctima. Supongamos que un delincuente dispara contra su víctima imponiéndole un 60% de probabilidades de matarla. Según este sistema, la sanción justa sería exponer al delincuente al mismo riesgo de muerte que sufrió la víctima. Es decir que una forma de castigarlo sería apuntar y disparar a su cabeza un revólver que posea sólo seis balas en un tambor de diez. Al gatillar, si la bala sale, el delincuente morirá pero si no sale, será libre.

---

<sup>3</sup> David Lewis, “The Punishment That Leaves Something to Chance” *18 Philosophy and Public Affairs* 53 (1989).

[Escribir texto]

El problema de este sistema es claro. Es demasiado difícil establecer exactamente cuál fue el riesgo que el delincuente impuso a la víctima. Por lo tanto, Lewis propone utilizar el resultado que efectivamente ocurrió luego del intento (o consumación) de homicidio del delincuente.

De esta forma, la lotería penal consiste en utilizar el resultado aleatorio del crimen como base para determinar cuál debería ser el riesgo a imponer al delincuente como castigo. En definitiva, es justo castigar al homicida de forma distinta que a quien intentó serlo porque en realidad ambos enfrentaron el mismo riesgo de sufrir la pena.

En el derecho de daños sucede algo similar, aun cuando su objetivo no es castigar a los culpables sino compensar a las víctimas. Tanto Fate como Fortune manejaron imprudentemente, imponiendo un riesgo de gran daño a su alrededor. Por lo tanto, un sistema justo debería exponerlos a ambos a un riesgo de responsabilidad exactamente equivalente al riesgo de daño que ellos impusieron.

Por su parte, Fortune enfrentó el riesgo de tener que indemnizar a quien tenía delante de su vehículo. Al quitar la vista del camino, creó un riesgo de atropellar a alguien (digamos que tenía un 30% de chance de atropellar) que en caso de que efectivamente ocurriera, también le habríamos exigido que pagara la indemnización. Por lo tanto, Fortune corrió el riesgo de tener que pagar una gran suma de dinero en concepto de daños a terceros que finalmente no ocurrió.

Fate también enfrentó el mismo riesgo al conducir imprudentemente. La diferencia es que en su caso el riesgo se materializó. Es decir que Fate estuvo entre los tres de cada diez casos en los que los conductores imprudentes que quitan la vista del camino efectivamente atropellan a una persona y, por lo tanto, deben compensarla.

En definitiva, al manejar imprudentemente, tanto Fate como Fortune enfrentaron un riesgo del 30% de tener que pagar una gran indemnización. Dado que el riesgo que enfrentaron es el mismo, podemos concluir que el sistema de responsabilidad civil no es injusto en cuanto exige que sea Fate y no Fortune el que deba pagar, aun cuando el comportamiento de ambos fue equivalente.

Si bien Waldron ha descubierto una respuesta aceptable para la imputación de injusticia implícita en la cuestión 'ii', todavía resta por descubrir si es justo que Fate deba pagar una suma tan importante de dinero. Según el autor, el interrogante 'i' recoge una cuestión sobre el nivel de merecimiento absoluto de Fate ya que no parece justo que deba pagar una suma tan grande debido a un breve momento de distracción (389).

Sin embargo, antes de responder acerca de si es justo imponer a toda persona negligente un riesgo de tener que indemnizar que sea exactamente igual al riesgo que su negligencia ha impuesto a la gente a su alrededor, habría que preguntarse si en cambio no hay una mejor manera de cumplir con el objetivo principal del derecho de daños (compensar a las víctimas). Si hubiera otra forma entonces sería retributivamente innecesario y arbitrario imponer semejante riesgo a las personas negligentes debido a que no habría buenas razones para hacerlo.

Aceptando esta posición, Waldron considera que sí hay mejores formas de compensar a las víctimas de accidentes. Su propuesta es un esquema *no-fault* en el que se les cobra un cargo a todos los conductores (ya que podemos suponer que absolutamente todos tendrán descuidos momentáneos mientras manejan).

[Escribir texto]

Sin embargo, frente a esta propuesta es importante analizar qué rol juegan los seguros contra daños a terceros en el sistema de responsabilidad civil. Waldron específicamente los menciona pero anticipa que no va a tratar estos casos porque los seguros hacen que el predicamento de Fate sea más sencillo de tolerar y, por lo tanto, teme que esto nuble el análisis de si efectivamente el sistema de responsabilidad civil es fundamentalmente justo (388). Los seguros pueden interpretarse de dos formas:

- a) transforman un sistema de daños inaceptable en uno aceptable; o
- b) representan contratos privados que permiten a las personas lidiar mejor con las demandas que enfrentan debido a un sistema de responsabilidad que considerado independientemente es justo.

En principio, Waldron se enfoca solamente en la segunda interpretación. Sin embargo, veremos que su propuesta de un mejor sistema termina por ser equivalente a un seguro de responsabilidad civil obligatorio.

El objetivo de exigir este tipo de seguros no es, como Waldron sostiene, que los individuos que provocan daños puedan lidiar mejor con las demandas sino que busca garantizar que las víctimas de accidentes efectivamente sean compensadas.

Como el propio ejemplo lo indica, los accidentes provocan costos muy altos para las víctimas por los que deben ser compensadas. Si no existiese un seguro obligatorio, en muchas oportunidades el que provocó el daño no tendría los medios suficientes para pagar la indemnización, dejando completamente desprotegida a la víctima. Waldron se enfoca en el peligro de bancarrota que enfrenta Fate por tener que pagar la indemnización pero se olvida de que Hurt necesita efectivamente cobrar los daños que sufrió. Los seguros garantizan que las víctimas de accidentes cobren por los daños sufridos. Además, y como mayor garantía, en muchos de los sistemas en los que se exige un seguro de responsabilidad civil, también existe un sistema de reaseguro para las empresas aseguradoras. De esta manera, suponiendo que la aseguradora no pueda pagar las indemnizaciones (por ejemplo, porque quiebra), existe otra entidad que se hará cargo de estas deudas.

Incluso, dado este sistema de reaseguros, se podría argumentar que los seguros protegen aun más a las víctimas ya que existen subsidiariamente tres sujetos a quien reclamar. Si la compañía aseguradora del conductor no paga, lo deberá hacer la reaseguradora. Pero si incluso ésta llega a fallar, el sistema de daños seguiría haciendo responsable al conductor por lo que la víctima podría en última instancia cobrarle a éste, sin perjuicio de que luego intente repetir contra alguna de las empresas.

De esta forma, los seguros cumplen con el objetivo fundamental del derecho de daños que, como habíamos mencionado anteriormente, es el de compensar a las víctimas.

Según Waldron, tanto el sistema de responsabilidad civil como su propuesta de compensación *no-fault* tratan a los conductores negligentes de igual manera. El *no-fault* les cobra a todos la misma tasa mientras que el sistema tradicional los expone a todos al mismo riesgo (407). Sin embargo, lo mismo podría decirse para el caso del seguro obligatorio, que exige el pago de la misma prima a todos los conductores.

[Escribir texto]

Incluso, continúa Waldron, se podrían “afinar” las tasas de manera de que los casos similares sean tratados de forma similar pero que los casos relevantemente diferentes también sean contemplados diferentemente. Así, la tasa podría depender de cuántas multas le han impuesto al conductor o cuántos accidentes tuvo en el último año. Estas propuestas, sin embargo, son las mismas que las compañías aseguradoras han estado aplicando desde hace ya varios años a través del denominado *scoring*, en el que las condiciones particulares de cada conductor permiten ajustar la prima que deberá pagar de acuerdo al riesgo que efectivamente representa.

Al final de su *paper*, Waldron acepta que ambos sistemas (la responsabilidad civil y el *no-fault*) tratan de igual forma a quienes se encuentran en la misma situación y por lo tanto, ambos satisfacen los principios de justicia (407). Por lo tanto, suponiendo que ambos están perfectamente administrados y dado que las víctimas serían completamente compensadas, son los conductores los que deberían elegir qué sistema adoptar.

En definitiva, al aceptar que el sistema de responsabilidad civil está justificado desde el punto de vista de la justicia, la elección entre este sistema o el de *no-fault* se reduce a una cuestión de incentivos y de aversión al riesgo que tienen los conductores.

Para Waldron, la elección es obvia. Si eligen la “lotería de responsabilidad”, los conductores estarían enfrentando un verdadero peligro de ruina. En cambio, con *no-fault* sólo deben pagar periódicamente pequeñas sumas de dinero que de ninguna forma son comparables a los millones que arriesgan a perder con el otro sistema (408).

Teniendo en cuenta esta presunción de Waldron sobre lo que las personas racionalmente elegirían, podemos demostrar que ni siquiera es necesario que el seguro sea obligatorio. Si, por la propia definición de Waldron, los conductores prefieren pagar pequeñas tasas periódicas en lugar de enfrentar la probabilidad de pagar una gran indemnización, entonces lo razonable es que en un sistema de responsabilidad civil, ellos mismos contratarían seguros para eliminar el riesgo de ruina, sin necesidad de que el Estado se los exija. Por lo tanto, el *maximin* no está necesariamente en el sistema *no-fault* (408) ya que se lograrían los mismos resultados tomando un seguro. Y, debido a los incentivos que enfrentan, los conductores efectivamente lo contratarían.

De esta forma, hemos demostrado que la propuesta de Waldron no es distinta a un sistema de responsabilidad civil con seguros de daños contra terceros, algo que es muy común en la mayoría de los países. En definitiva, el esquema de *no-fault* no es más que un seguro administrado por el Estado. Los conductores, en lugar de pagar una prima, pagan una tasa y así eliminan el peligro de perder todos sus bienes por una eventual concreción del riesgo que generan (y que estarían asumiendo).

En conclusión, si bien Waldron comienza su trabajo con lo que parece que será una feroz crítica al sistema de daños actual, finalmente concluye con una propuesta mucho más modesta que podría ser subsumida en la realidad actual. Si bien el ejemplo de Fate, Fortune y Hurt provoca dudas sobre el merecimiento comparativo y absoluto, Waldron termina por aceptar que la responsabilidad civil es un sistema justo. Su crítica, por lo tanto, se basa en argumentar que existe otro sistema que es igualmente justo pero que sería preferible para los conductores. Sin embargo, este “nuevo” esquema es moralmente equivalente al sistema de seguros de responsabilidad civil que reina en la actualidad en muchos países. De esta forma, se garantizan los derechos de las víctimas sin imponer el peligro de bancarrota a los conductores.



[Escribir texto]

Incluso podrían haber consideraciones de eficiencia que hacen preferible al sistema de seguros por sobre el de *no-fault*. Por ejemplo, podría argumentarse que al haber varias compañías aseguradoras, también existiría competencia entre ellas para ofrecer las mejores tarifas, intentado reducir los premios<sup>4</sup> al mínimo y ajustar las primas lo mejor posible. En cambio, estos incentivos desaparecerían si sólo fuese el Estado el encargado de cobrar la tasa y compensar a las víctimas. Sin embargo, he intentado mantener esta crítica dentro del marco de la justicia correctiva sin tener en cuenta condiciones de eficiencia. Ese análisis deberá corresponder a un estudio futuro.

---

<sup>4</sup> Las compañías de seguros llaman premio a las cuotas que los asegurados deben pagar periódicamente. El monto del premio está constituido por el valor de la prima más comisiones, gastos, impuestos, etc.