

**CONSTITUCIONALIDAD E
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA
CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS
PERSONALES POR BAREMACIÓN EN ESPAÑA
Y ANÁLISIS DE LA CUANTIFICACIÓN DE LOS
DAÑOS PERSONALES PROVENIENTES DE
ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN RELACIÓN A
LOS CAUSADOS POR UNA CONTINGENCIA
DISTINTA EN ARGENTINA**

por ELENA I. HIGHTON, GLADYS S. ÁLVAREZ
y CARLOS G. GREGORIO

SUMARIO: 1. Planteo del tema. 2. El fallo del Tribunal Constitucional de España. 3. La ley 30/1995 española. 4. Bases para la impugnación constitucional del baremo y respuestas sobre su constitucionalidad. 5. Aspectos del baremo declarado inconstitucional. 6. Cuantificación de daños personales provenientes de accidentes de tránsito en relación a los causados por una contingencia distinta. A) Clasificación según el tipo de contingencias. B) Relación de cuantificación entre accidentes laborales según baremo de la Ley de Riesgos del Trabajo e indemnizaciones de la justicia civil. C) Distribución según el valor del punto de incapacidad y daño moral según el tipo de contingencias. 7. Tiempo hasta el inicio de los juicios por accidentes de tránsito y de los juicios provenientes de otras contingencias. 8. Algunos casos concretos originados en otras contingencias. 9. Reflexiones finales.

1. Planteo del tema

La lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional de España, en tanto declara parcialmente inconstitucional el baremo de indemnizaciones para accidentes de la circulación, motiva reflexiones de diverso tipo¹.

¹ Existen dos riesgos asimilados al baremo: violencia doméstica y víctimas de terrorismo (ver nuestro sitio www.ijjusticia.edu.ar/baremos).

Nos parece particularmente relevante dar cuenta del modo en que se resolvió el tema de la constitucionalidad e inconstitucionalidad de la cuantificación de los daños personales por el sistema de baremación de acuerdo a esta sentencia, para luego ir en particular al análisis de la cuantificación de los daños personales provenientes de accidentes de tránsito en relación a los causados por una contingencia distinta, idea que surge de uno de los planteos ante el tribunal. Sin embargo, este tratamiento se hará según los datos de lo que deciden los jueces en Argentina.

Es decir que nuestro cometido es referirnos a un aspecto de la sentencia española que suscitó nuestra curiosidad, lo cual da lugar a analizar cuál es el comportamiento de la cuantificación en Argentina sobre un punto: el de la comparación de los riesgos por accidente de tránsito y los provenientes de otras fuentes de daño.

Pero primero, y a estos fines, es necesario hacer una síntesis de lo decidido.

2. El fallo del Tribunal Constitucional de España

Como lo adelantáramos en un trabajo anterior², fueron diversos los planteos presentados ante el Tribunal Constitucional de España a fin de cuestionar la ley 30/1995 del 8 de noviembre, denominada de Ordenamiento y Supervisión de los Seguros Privados que modifica la ley anterior y en texto refundido pasa a denominarse ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (conocida como LRC), en la que se establece el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, baremo que tasa la prueba e introduce una virtual limitación al monto total, no obstante que la legislación da ciertos márgenes a los jueces para asegurar “la total indemnidad de los daños y perjuicios” admitiendo elementos correctores y circunstancias excepcionales “que pueden servir para la exacta valoración del daño causado”.

² HIGHTON, Elena I.; GREGORIO, Carlos G. y ÁLVAREZ, Gladys S., *Cuantificación de daños personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 21, *Derecho y Economía*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, ps. 127/190, punto 7.1.1.

Desde entonces se ha dictado sentencia, la cual fue emitida en el pleno 181/2000 del 20 de junio de 2000. Por mayoría se acordó una estimación parcial, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de un inciso y la totalidad de los factores de corrección de una tabla (Tabla V) sobre incapacidad temporal, desestimándolo en todo lo demás.

Asimismo, se entendió que en los casos de daños ocasionados sin culpa del conductor la indemnización por “perjuicios económicos” de la citada tabla opera como auténtico factor de corrección de la denominada “indemnización básica”. Por el contrario, cuando concurra culpa relevante, determinante del daño a reparar, los mismos “perjuicios económicos” se hallan afectados por la inconstitucionalidad apreciada, y su cuantificación podrá ser establecida de manera independiente conforme a lo que quede acreditado en el proceso.

Dejamos constancia de que el baremo quedó firme y convalidado en cuanto a lo principal, es decir el parámetro de los daños corporales por muerte o lesiones permanentes.

3. La ley 30/1995 española

A fin de comprender lo allí decidido, que es muy relevante en materia de cuantificación de daños, cabe señalar que la LRC de España contiene un Anexo, el llamado *Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación*. Este Anexo, al que de modo simplificado se alude como “baremo”, comprende, a su vez, once criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización (apartado primero), una explicación sobre la aplicación del sistema (apartado segundo) y, finalmente, seis tablas de valoración que fijan la “indemnización básica” por muerte o por lesiones permanentes, incluidos los daños morales (Tablas I³ y III⁴), que señalan los

³ La Tabla I contempla indemnizaciones básicas por muerte –incluidos daños morales– con múltiples variantes, como ser si se trata de una víctima con cónyuge, sin cónyuge y con hijos menores, sin cónyuge y con todos los hijos mayores, sin cónyuge y con ascendientes, con hermanos solamente, etc. Asimismo las diversas edades de la víctima y los reclamantes, diferenciando los casos también según haya o no en ciertos casos convivencia con la víctima o concurrencia con otros.

⁴ La Tabla III da valores por punto en lesiones permanentes (incluidos daños morales), según la edad de la víctima.

factores de corrección (Tablas II⁵, IV⁶ y V⁷, esta última esencialmente en su apartado B), y que establecen las clasificaciones y valoración de secuelas (Tabla VI)⁸.

El texto normativo fue cuestionado por los jueces, quienes propusieron sus dudas de constitucionalidad en cuanto a concretos preceptos ante el Tribunal Constitucional de España. El planteo se hizo en relación con la determinación de indemnizaciones por los daños y perjuicios ocasionados a las personas en el ámbito de la circulación, debido al carácter vinculante del sistema legal de valoración o baremo contenido en la ley.

Las disposiciones cuestionadas⁹ lo son por estimar que entran en contradicción con diversos principios y preceptos de la Constitución, tales como:

- El principio de *igualdad*;
- el derecho a la *vida y a la integridad física y moral*;
- el derecho a la *tutela judicial efectiva*.

Las normas disputadas, en texto vigente al tiempo de la petición de inconstitucionalidad y que fue el que se juzgó, disponen (lo marcado en cursiva fue objeto de la declaración de inconstitucionalidad, *cuando concurra la culpa relevante del conductor, determinante del daño a reparar*):

Artículo 1. *De la responsabilidad civil.*

Apartado 2: Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del

⁵ La Tabla II introduce como factores de corrección para la indemnización básica por muerte los ingresos, ciertas circunstancias familiares como la discapacidad del perjudicado o beneficiario, el fallecimiento conjunto en el accidente, el embarazo, la existencia de otros hijos, etc.

⁶ La Tabla IV indica factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, según los ingresos, según que la lesión constituya una incapacidad para la actividad habitual o todas las actividades, según se requiera la ayuda de otras personas, según necesidades de vivienda; otorga daños morales complementarios cuando la secuela exceda de cierta relevancia; reconoce perjuicios morales de familiares, etc.

⁷ La Tabla V se refiere a la indemnización por incapacidad temporal y es la que sufrió la tacha parcial de inconstitucionalidad.

⁸ La Tabla VI clasifica y valora secuelas, según el lugar del cuerpo en que estén ubicadas.

⁹ Además de una disposición adicional sobre *mora del asegurador*.

hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de la presente ley.

Anexo. Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Apartado primero. Criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización.

1. El presente sistema se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso.

5. Darán lugar a indemnización la muerte, las lesiones permanentes, invalidantes o no, y las incapacidades temporales.

7. La cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas y la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado. Son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones, incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral, la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias y, además, en las indemnizaciones por lesiones permanentes, la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final; y son elementos correctores de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes la producción de invalideces concurrentes y, en su caso, la subsistencia de incapacidades preexistentes.

Apartado segundo. Explicación del sistema.

c) *Indemnizaciones por incapacidades temporales (Tabla V).* Estas indemnizaciones serán compatibles con cualesquiera otras y se determinan por un importe diario (variable según se precise, o no, estancia hospitalaria) multiplicado por los días que tarda en sanar la lesión y *corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla.*

Tabla V. Indemnizaciones por incapacidad temporal (Compatibles con otras indemnizaciones).

A) Indemnizaciones básicas (incluidos daños morales).

Día de baja (hasta un máximo de dieciocho meses), Indemnización diaria-pesetas.

Durante la estancia hospitalaria, 7.000.

Sin estancia hospitalaria, 3.000.

B) *Factores de corrección*

Descripción, Porcentaje-aumento, Porcentaje-disminución.

Perjuicios económicos:

Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal:

Hasta 3.000.000 de pesetas, Hasta el 10%.

De 3.000.0001 hasta 6.000.000 de pesetas, Del 11 al 25 %...

De 6.000.001 hasta 10.000.000 de pesetas, Del 26 al 50%...

Más de 10.000.000 de pesetas, Del 51 al 75%...

Elementos correctores de disminución del apartado primero, 7 de este Anexo..., ...Hasta el 75%.

Los preceptos se integran en un detallado sistema normativo de predeterminación y cuantificación legal de los daños a las personas (daños corporales), que tienen su causa en accidentes producidos por la circulación de vehículos a motor, en el que se establecen, mediante un método de baremación, límites cuantitativos que operan como topes máximos para fijar las correspondientes indemnizaciones por tales daños, en función de la aplicación generalizada de los criterios y de las tablas del Anexo.

De acuerdo a su texto y a la interpretación al respecto, el sistema tasado o de baremo vincula a los jueces en todo lo que atañe a la apreciación y determinación, tanto en sede de proceso civil como en los procesos penales, de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, deban satisfacerse para reparar los daños personales irrogados en el ámbito de la circulación de vehículos a motor. Tal vinculación se produce no sólo en los casos de responsabilidad civil por simple riesgo, sino también cuando los daños sean ocasionados por actuación culposa o negligente del conductor del vehículo, excluyéndose únicamente la hipótesis de dolo.

4. Bases para la impugnación constitucional del baremo y respuestas sobre su constitucionalidad

Se sostiene que el sistema de valoración de daños personales creó, sin

justificación objetiva alguna, un estatuto de excepción para los daños corporales ocasionados por la conducción de vehículos a motor, que perjudica a las víctimas y favorece a los conductores negligentes permitiendo, en ciertos supuestos, por un lado, un enriquecimiento injustificado y, por otro, injustas pérdidas parciales de ganancias como consecuencia de la restricción legal en el resarcimiento del lucro cesante. En definitiva, se postula que el sistema articulado por el legislador es arbitrario, porque el sacrificio de los derechos de las víctimas carece de causa objetiva de justificación, no obedeciendo a ningún interés colectivo, y es injusto desde el punto de vista de sus resultados.

La inconstitucionalidad se articula en torno a tres núcleos argumentales:

a) En *primer término*, se arguye que el baremo vulnera *el derecho a la vida y a la integridad física y moral* que reconoce la Constitución, pues obstaculiza frontalmente, y para el solo ámbito de la circulación de vehículos a motor, la plena o íntegra reparación del daño personal causado a tales derechos, cuya condición de fundamentales impone al legislador la obligación constitucional de garantizarlos con la máxima protección y eficacia.

Más se entendió que ese mandato constitucional de protección suficiente de la vida y de la integridad personal no significa que el principio de total reparación del dañado encuentre asiento en la Constitución. El tribunal afirma que en el plano constitucional no es posible confundir la reparación de los daños a la vida y a la integridad personal con la restauración del equilibrio patrimonial perdido como consecuencia de la muerte o de las lesiones personales padecidas, pues el mandato que se impone al legislador se refiere estricta y exclusivamente a los bienes de la personalidad, sin que pueda impropriamente extenderse a una realidad jurídica distinta, cual es la de los eventuales perjuicios patrimoniales que pudieran derivarse del daño producido en aquellos bienes.

Por esta razón, dice el tribunal, la Constitución española sólo condiciona al legislador de la responsabilidad civil en el sentido de exigirle que, en esa inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano; que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la

integridad de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas, y que tal clarificación y determinación del canon de constitucionalidad permita concluir que el sistema de baremación legal cuestionado no es contrario a la Constitución. En conclusión, se apunta a que el baremo atiende no sólo al supuesto de muerte, sino también a las lesiones causadas en la integridad física y moral de las personas, disponiendo indemnizaciones básicas por muerte y por lesiones permanentes, incluidos los daños morales, cuyas cuantías no pueden estimarse insuficientes desde la apuntada perspectiva constitucional; sin que, por otra parte, en ninguna de las consultas planteadas se susciten problemas relativos a la irreparabilidad civil de determinadas lesiones físicas o padecimientos morales que, originados en ese concreto contexto de la circulación de vehículos a motor, hayan sido expresamente excluidos del sistema por el legislador.

b) En *segundo lugar*, se cuestiona al baremo por ser contrario a *los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad*, en tanto:

(i) Se arguye que *el sistema legal introduce una diferenciación injustificada entre, por un lado, las personas que sufren daños corporales como consecuencia de un accidente de circulación de vehículos a motor, y, de otro, aquellas que padecen idénticos daños por razón o a causa de una contingencia distinta*¹⁰. Se aduce que mientras las primeras sólo verán reparados sus daños personales con el ineludible límite de la cuantía máxima, las segundas tendrán derecho a obtener la reparación íntegra por el daño padecido, sin el tope legal. Así, mientras los daños corporales sufridos como consecuencia de un accidente de circulación únicamente pueden ser reparados hasta un límite indemnizatorio máximo derivado de la aplicación del baremo, esos mismos e idénticos daños personales, cuando se producen en virtud de la conducta de otro agente lesivo, son susceptibles de ser indemnizados en su totalidad.

Dice el Tribunal Constitucional que se alega la desigualdad producida por el hecho de que unos mismos daños personales o corporales reciban un tratamiento jurídico distinto en función de la mera circunstancia de haberse o no producido como consecuencia de la circulación de vehículos a motor, y contesta, a este respecto, que de la Constitución no se deriva que el instituto de la responsabilidad civil extracontractual

¹⁰ Este punto será central a nuestro análisis de cuantificación de los daños.

tenga que ser objeto de un tratamiento normativo uniforme e indiferenciado, ni la Norma Fundamental contiene una prohibición por la que se impida al legislador regular sus contenidos, adaptándolos a las peculiaridades de los distintos contextos en que se desenvuelven las relaciones sociales. Aclara que, aun asumiendo dialécticamente la relación comparativa que se propone (distinta reparación cuantitativa de unos mismos daños personales, según se hubiesen o no producido en el ámbito de la circulación de vehículos a motor), es patente que ese tratamiento diferenciado no introduce desigualdad alguna entre las personas, cuyo trato discriminatorio es lo que proscribe el derecho a la igualdad.

Destaca que la concreta regulación especial o diferenciada que se cuestiona no se ha articulado a partir de categorías de personas o grupos de las mismas, sino en atención exclusivamente al específico ámbito o sector de la realidad social en que acaece la conducta o actividad productora de los daños; que se opera así en función de un elemento objetivo y rigurosamente neutro, que explica por qué esa pluralidad de regímenes jurídicos especiales se aplica por igual a todos los ciudadanos, es decir, a todos los dañados, sin que implique, directa o indirectamente, un menoscabo de la posición de unos respecto de la de otros.

(ii) A su vez, se objeta que el baremo también incorpora una irrazonable diferenciación entre los daños a las personas y los daños en los bienes o cosas, ya que únicamente los primeros –tanto físicos como morales– se someten a criterios y límites preestablecidos, y los segundos se resarcen con arreglo al régimen común de la responsabilidad civil extracontractual; que mientras los daños en los bienes, una vez que se han acreditado en el proceso, son íntegramente resarcidos, el daño personal o corporal sólo lo será en la medida en que aparezca recogido en el baremo y por la cuantía máxima en él establecida.

Al respecto, reconocen los jueces que, con independencia del grado de acierto de esa decisión del legislador, la regulación legal se aplica por igual a todas las personas y en todas las circunstancias, sin que se constate la presencia de factores injustificados de diferenciación. Se comprueba así, de acuerdo a la sentencia, que las alegadas vulneraciones del derecho a la igualdad no aportan término válido de comparación y que, en rigor, no descansan en un juicio comparativo entre sujetos irrazonablemente diferenciados por el legislador, que antes bien, son el

resultado de una comparación entre las distintas posiciones jurídicas en las que puede encontrarse un mismo individuo, por lo que culmina ponderando que los preceptos cuestionados no vulneran el derecho a la igualdad.

Se considera también que los daños en las cosas no ofrecen especiales dificultades en orden a su valoración y cuantificación, puesto que estos bienes se encuentran en el tráfico comercial y, como tales, cuentan con un valor-precio susceptible de ser objetivamente evaluado con arreglo a criterios ciertos que determina el mercado; que no puede decirse lo mismo respecto de los daños a las personas o daños corporales, cuya traducción a valores de mercado, por ser *res extra commercium*, depende de pautas ajenas a la mera consideración económica, mucho más estimativas y difíciles de objetivar; que la dificultad en la valoración y en la cuantificación se muestra en toda su intensidad cuando se trata de compensar, mediante el pago de una indemnización, el denominado daño moral; que no es irrazonable, por lo tanto, que el legislador haya considerado conveniente diferenciar el modo en que deban valorarse los daños causados en los bienes y los estrictamente personales.

Se aclara que no cabe ignorar que el daño ocasionado a las personas (o a los bienes de la personalidad, en rigor) lleva aparejadas disminuciones patrimoniales y singularmente el posible lucro cesante o ganancias dejadas de percibir a consecuencia del hecho dañoso, mas no existe base objetiva y razonable para equiparar estos daños derivados o consecuenciales con los que directamente se ocasionan en las cosas o bienes pertenecientes a la víctima del accidente, pues los primeros ofrecen perfiles propios a la hora de su reparación, a los que no son ajenos las concretas circunstancias personales y familiares del sujeto dañado, en tanto que los daños en los bienes o cosas propiedad de la víctima no exigen, como regla, la ponderación valorativa de aquellas características individuales.

c) En *tercer lugar*, se aduce que el baremo *impide a los órganos judiciales ejercer debidamente su función jurisdiccional*, al privarles de la facultad de determinar y cuantificar las indemnizaciones atendiendo a las singularidades del caso y a la prueba practicada en el correspondiente proceso. Desde esta perspectiva, se plantea:

(i) Por un lado, se aduce que el sistema legal tasado de valoración de daños personales comporta una restricción constitucionalmente inacep-

table de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que, con carácter exclusivo, corresponde a los jueces y llega al extremo de eliminar toda capacidad de estimación y valoración en el juzgador que debe determinar el cuántum de las indemnizaciones, convirtiéndolo en mero ejecutor de la ley cuestionada.

Recordó el tribunal la situación jurídica preexistente a la promulgación de la ley cuestionada y que ésta intentó remediar, afirmando que antes de esta reforma legal se había producido una situación de verdadera disparidad de criterios judiciales en orden a la determinación de las cuantías indemnizatorias, no corregida por el sistema procesal de recursos; que esta carencia de un mínimo necesario de uniformidad de criterios era causa de inseguridad jurídica y de permanentes agravios comparativos, y que la fórmula definitivamente elegida para poner remedio a aquella situación se halla orientada a la consecución de un sistema dotado de mayores niveles de certeza y seguridad jurídica; que además tiene por fin fomentar un trato análogo en situaciones semejantes de responsabilidad, servir de marco e impulso para alcanzar acuerdos transaccionales, agilizar al máximo el pago por siniestros de esta índole, reducir la litigiosidad y permitir a las entidades aseguradoras establecer previsiones fundadas, los cuales son objetivos perfectamente legítimos y que resultan enteramente predicables del sistema de baremo vinculante aprobado por la ley.

Y en cuanto al menoscabo de la exclusiva potestad jurisdiccional de los magistrados, se entiende que tal alegación se sitúa en el ámbito de la adecuada delimitación de funciones entre los Poderes Legislativo y Judicial.

Reconoce el Tribunal Constitucional de España que, en su designio de asegurar mayores dosis de igualdad y seguridad jurídicas, el sistema de valoración de los daños corporales reduce las posibilidades de libre apreciación del juzgador en función de los diversos materiales probatorios aportados al proceso. Pero afirma que del principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia; que las previsiones normativas en modo alguno

interfieren en el adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional, puesto que corresponde a cada juez o tribunal verificar, con arreglo a lo alegado por las partes y a lo que hubiese resultado de la prueba practicada, la realidad del hecho dañoso y la conducta e imputación al agente causante del daño, determinando su incidencia en relación con los daños producidos, así como subsumir los hechos en las normas, seleccionando e interpretando el derecho de aplicación al caso, lo que supone, cuando fuese pertinente, concretar los diversos índices y reglas tabulares que utilizará para el cálculo de las indemnizaciones a que hubiese lugar, modulando su cuantía en función de su estimación acerca de la concurrencia o no de los distintos factores de corrección legalmente establecidos y, en definitiva, emitir los oportunos pronunciamientos resolviendo, conforme a la ley, la controversia existente entre las partes.

(ii) Por otro lado, y correlativamente, se afirma que se vulnera el derecho fundamental de *los ciudadanos a obtener una tutela judicial efectiva*. Se considera relevante el acceso a la jurisdicción; que lo determinante es si cualquier persona titular de derechos subjetivos o de intereses legítimos puede ejercitar eficazmente los mismos a través de su reclamación en vía jurisdiccional, es decir, si el quántum de la indemnización por los daños sufridos puede ser obtenido, en la integridad de alcance, sin limitaciones o restricciones predeterminadas por el legislador que hagan inoperante el mandato constitucional de efectividad de la tutela jurisdiccional.

Concretamente, se alega que el baremo no permite a la víctima del accidente de circulación acreditar procesalmente que las pérdidas patrimoniales producidas son superiores a las fijadas por el legislador, lo que impide la adecuada satisfacción de la pretensión resarcitoria y, por lo tanto, el pleno ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. La duda de constitucionalidad descansa, en definitiva, en la idea de que el legislador ha llevado hasta tal extremo su voluntad generalizadora y de parificación que impide que los perjudicados puedan ejercitar en el proceso sus pretensiones individualizadas.

5. Aspectos del baremo declarado inconstitucional

Se argumentó que la fórmula arbitrada por el legislador para determi-

nar la indemnización por *incapacidad temporal*, y la cuantificación de los perjuicios económicos vinculados a aquella, carece de toda justificación, dando lugar a situaciones en que los legítimos derechos de las víctimas son limitados injustificadamente en beneficio del conductor causante del daño, generando resultados que objetivamente pueden ser calificados como ilógicos e injustos.

El modo en que deben cuantificarse estos perjuicios patrimoniales se determina en la Tabla V del Anexo, bajo la rúbrica *Indemnizaciones por incapacidad temporal*.

Se contempla en el apartado A, una indemnización básica por día de baja, que se calcula en función de si ha habido o no estancia hospitalaria, con un máximo de dieciocho meses. En el apartado B, se establecen factores de corrección, con un sistema de porcentaje para el cálculo de la indemnización en atención a los ingresos netos anuales por trabajo personal de la víctima, estructurados por tramos y dentro de unos márgenes de apreciación que también quedan legalmente limitados.

Se cuestiona que la ley se aplica tanto a los casos de responsabilidad por creación de riesgo u objetiva, como a aquellos por una acción u omisión culposa del conductor del vehículo a motor.

Partiendo de este dato, se decide que la falta de individualización de los indicados perjuicios económicos a que conduce la aplicación de la tabla no produce ningún resultado jurídicamente arbitrario o carente de justificación racional cuando se proyecta sobre supuestos en que el daño es consecuencia de la responsabilidad por el riesgo creado, pues en este contexto regido por criterios de responsabilidad cuasiobjetiva no cabe formular tacha de inconstitucionalidad por el hecho de que, atendidas las circunstancias concurrentes (entre las que destacan el aseguramiento obligatorio y la socialización de la actividad potencialmente dañosa), se hayan establecido criterios objetivados para la reparación del daño, con la consiguiente restricción de sus posibilidades de individualización, con topes o límites cuantitativos.

Pero, por el contrario, cuando concurre *culpa exclusiva del conductor* causante del accidente, relevante y, en su caso, judicialmente declarada, ya no cabe acoger tal justificación. En este otro ámbito, el presupuesto está constituido por el hecho de que los bienes lesionados por el acto antijurídico son del máximo rango constitucional y que la limitación

indemnizatoria establecida por el sistema legal comporta, correlativamente, una desprotección de los aludidos bienes de la personalidad.

De acuerdo al sistema legal de tasación de la responsabilidad por daños a las personas, sólo queda exonerado el conductor cuando pruebe que fueron debidos únicamente a culpa o hecho de la víctima. Si concurren la negligencia del conductor y la del perjudicado procede la moderación de la responsabilidad y el repartimiento en la cuantía de la indemnización, atendida la entidad respectiva de las culpas concurrentes. Asimismo, se pondera como elemento corrector de disminución la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias.

Así pues, se deduce que resulta manifiestamente contradictorio con este esquema de imputación que, cuando concurre culpa exclusiva del conductor, la víctima tenga que asumir parte del daño que le ha sido causado por la conducta antijurídica de aquél; que esta consecuencia no se acomoda al mandato de interdicción de la arbitrariedad, en cuanto el sistema valorativo utiliza el título de imputación de la culpa siempre en sentido favorable o beneficioso para quien, incurriendo en un ilícito, produjo el daño personal y los consiguientes perjuicios económicos a él anudados.

6. Cuantificación de daños personales provenientes de accidentes de tránsito en relación a los causados por una contingencia distinta

Como se advierte, el Tribunal Constitucional de España declaró constitucional la distinción de daños corporales para someter los provenientes de la circulación de vehículos a motor a un baremo y no así a los restantes.

En nuestro país no hay baremo, aunque en diversos proyectos de ley o intentos de modificaciones legales se plantea la posibilidad de tarifar estos daños.

Sin embargo, nos ha parecido interesante analizar si, aun sin límites legales, hay diferencia entre la fijación de unos y otros daños corporales.

A estos fines, veamos qué es lo que hay para comparar en la base de

montos Quanterix obrante en la Oficina de Proyectos Informáticos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (www.iijusticia.edu.ar)¹¹.

A) Clasificación según el tipo de contingencias

Tabla 1

RIESGO	LESIONES	MUERTE
Accidentes de tránsito		
Pasajero	28,84	18,49
Peatón	23,07	38,87
Conductor	15,9	7,88
Acompañante	9,24	6,29
Motociclista	7,04	5,07
Ciclista	3,02	6,94
Transporte benévolo	1,12	3,84
Otros riesgos	11,74	12,47

Tabla 1. Frecuencias porcentuales de casos por tipo de accidente¹².

Tabla 2

TIPO DE ACCIDENTE	LESIONES	MUERTE
Accidente laboral	408	22
Responsabilidad médica y hospitalaria	82	50
Vía pública	44	–
Ambulancia	13	1

¹¹ Proyecto de investigación en que participamos los autores según designación del 30-8-88 por Disposición 8/88 del Ministerio de Justicia de la Nación, bajo la dirección de Gladys S. Álvarez.

¹² Porcentajes calculados sobre un total de 5.980 reclamos de lesiones y 1.065 de valor vida, que corresponden a casos decididos entre los años 1993 y 2000.

TIPO DE ACCIDENTE	LESIONES	MUERTE
Escuela	13	2
Ascensor	11	2
Riña y otras causas dolosas	11	3
Espectáculos deportivos	10	3
Arma de fuego	8	3
Inmuebles	7	–
Parque de diversiones	6	–
Comercios	6	–
Animales	5	–
Productos elaborados	5	–
Supermercados	4	–
Restoranes y bares	2	–
Obra en construcción	2	–
Parques infantiles	2	–
Carteles	1	–
Arma blanca	1	–
Accidente laboral <i>in itinere</i>	1	–
Intoxicación	–	6
Electrocución	–	5
Geriátricos y psiquiátricos	–	4
Natatorios	–	3
Otras categorías	47	10

Tabla 2. Frecuencia de casos de cuantificación de daños personales derivados de una contingencia distinta del accidente de tránsito¹³.

¹³ Corresponde a la clasificación de 689 reclamos de lesiones y 114 de valor vida decididos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil entre los años 1993 y 2000. Los criterios de clasificación son variables y dependen en la mayoría de los casos del carácter del demandado, del tipo de riesgo o circunstancias de los hechos.

B) *Relación de cuantificación entre accidentes laborales según baremo de la Ley de Riesgos del Trabajo de indemnizaciones de la justicia civil*

Uno de los aspectos controvertidos de la Ley sobre Riesgos del Trabajo (LRT) gira en torno a la magnitud de las prestaciones previstas como compensación de los daños ocasionados en los siniestros cubiertos, en particular, la afirmación de que las mencionadas prestaciones son inferiores a las compensaciones del sistema judicial ante los reclamos canalizados por la vía civil, por lo cual se hizo un trabajo comparativo¹⁴ entre la Base de Montos Indemnizatorios de Daños Personales Quantex, como fuente de la información de las compensaciones brindadas por la justicia ante demandas realizadas por la vía civil¹⁵, y las prestaciones

¹⁴ DEQUINO, Diego G., *Compensaciones otorgadas por la justicia y las prestaciones de las SRT. Un ejercicio de comparación*, enero de 1998, Superintendencia de Riesgos del Trabajo – Gerencia Legal y Técnica – Subgerencia Técnica – Departamento de Estudios y Estadísticas.

Dejamos constancia de que las cifras no son las directamente fijadas sino que contemplan descuentos según tasas de interés. Sin embargo, cuando se cobra una indemnización judicial, a la cantidad se le adicionan intereses.

Asimismo que se hicieron cálculos con la indemnización tope de \$ 55.000 y \$ 110.000, según detalle en cada cuadro y datos legales al tiempo de su confección. Los casos de incapacidades graves vieron duplicados sus topes de \$ 55.000 x PI a \$ 110.000 x PI, mediante el decreto del PEN 559/97 del 20-6-97.

¹⁵ En cada uno de estos casos “modelo” se procedió de la forma a continuación descripta para valuar el monto total presente de la compensación fijada por el fallo de la Cámara:

i) En todos los casos, incapacidades leves (del 1% al 20%), graves (del 21% al 65%) y muerte, para evitar el efecto de los valores extremos en series relativamente cortas se tomaron los valores medianos de los montos fijados como compensación por el daño incapacitante o muerte, y por el daño moral.

ii) Habida cuenta de que: a) la fecha a partir de la cual el damnificado puede hacer efectivo el cobro de la compensación en el caso de demanda civil está dada por el momento en el que el fallo de la justicia queda en firme; b) la LRT en las incapacidades graves y muertes prevé el pago en forma de flujos hasta el final de la vida laboral y hasta el final de la vida del derechohabiente, respectivamente; entonces los valores obtenidos en i, se actualizaron a la fecha del siniestro a fin de garantizar su comparabilidad con las prestaciones de la LRT, ya que estas últimas son automáticas y se comienzan a efectivizar inmediatamente después del siniestro.

iii) En todos los casos “modelo” se tomó la mediana de la cantidad de días que separa la fecha del siniestro de la fecha del fallo de la Cámara como medida del

que otorga la LRT¹⁶, llevándose adelante un ejercicio contrafáctico que consistió en tomar cada caso “modelo” de los identificados en la información proveniente de la Base de Montos y realizar el cálculo del valor de la prestación total que le correspondería bajo la LRT.

tiempo de espera en que incurre el damnificado hasta hacer efectivo el cobro. Este período lo llamaremos genéricamente n_1 .

iv) El final de la vida laboral, para las incapacidades graves, se fijó en 65 años. A en el caso de muerte del damnificado, ésta se supuso que ocurrió inmediatamente después del siniestro; a su vez, para el final de la vida del derechohabiente se tomó el redondeo de la esperanza de vida al nacer, total del país para 1990-1995, de individuos de igual edad y sexo opuesto al del fallecido. Al período que separa la fecha del siniestro de la fecha correspondiente al final de la vida laboral del damnificado o al final de la vida del derechohabiente, según corresponda, daremos en llamarlo genéricamente n_2 .

v) La actualización de las compensaciones en el caso de las incapacidades leves se realizó por todo el monto y para el período n_1 , ya que casos equivalentes en el marco de la LRT reciben, también, un pago de monto único. La tasa efectiva anual a la cual se realizó la actualización fue del 6%, considerando que la misma es la tasa de plazo fijo a 30/60 días y que por lo tanto representa adecuadamente –aunque de forma conservadora– el costo de oportunidad del damnificado en términos de los ingresos que se pierde de ganar por tener que afrontar la espera adicional para el cobro n_1 . Luego el valor presente de la compensación se expresó en pesos por punto porcentual de incapacidad, a fin de facilitar la exposición y comparación de resultados.

vi) La actualización de las compensaciones en el caso de las incapacidades graves y muerte del damnificado se realizó también para el período n_1 , pero a tasas diferenciales a los fines de homogeneizar el tratamiento con las prestaciones que brinda la LRT en situaciones equivalentes. Una parte de la compensación se actualizó al 21% anual, que corresponde a la tasa de interés nominal para préstamos personales del último año, ya que se supone que el trabajador debe tener ingresos para subsistir hasta tanto cobre la prestación. El resto se descontó al 4% anual que es la tasa garantizada a la cual puede adquirir un seguro de retiro bajo la LRT. Las dos porciones en que se dividió la compensación para su actualización diferencial surgen de resolver una serie que se extiende por el período $n_1 + n_2$, donde las tasas que rigen son del 21% y 4% respectivamente y cuyos pagos (flujos) son constantes e iguales en cada período. En el caso de las incapacidades graves el valor presente de la compensación se expresó en pesos por punto porcentual de incapacidad y en el caso de la muerte del damnificado se utilizó monto total en pesos.

¹⁶ Las prestaciones totales que brinda la LRT al trabajador siniestrado o a su derechohabiente en caso de muerte del primero surgen de agregar el valor de:

a) Los salarios correspondientes a los días caídos por incapacidad laboral temporaria (ILT) más aportes patronales y sueldo anual complementario correspondiente –o porción del mismo– que debe pagar la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART).

b) La prestación en especie, incluyendo servicios médicos, ortopedia y rehabilitación.

Gráfico 1: Compensaciones totales otorgadas por la LRT y por la Justicia Civil en casos de incapacidad GRAVE.
- Pesos por cada 1% de incapacidad

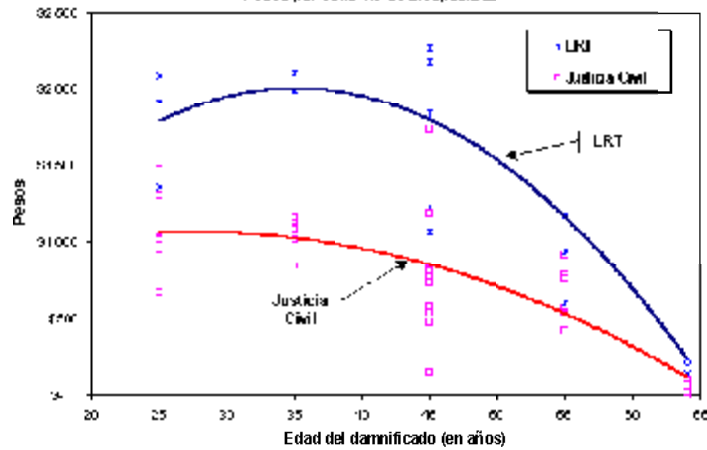
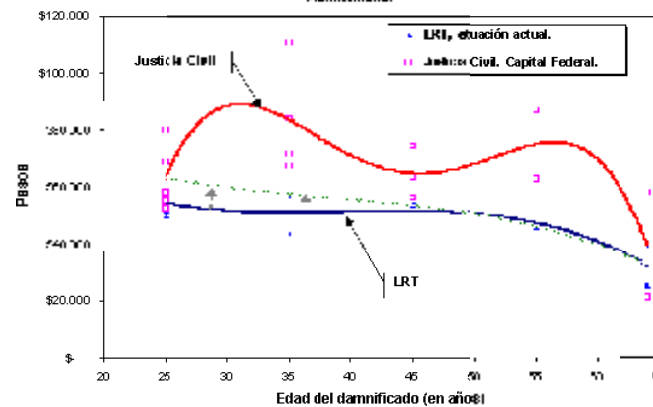


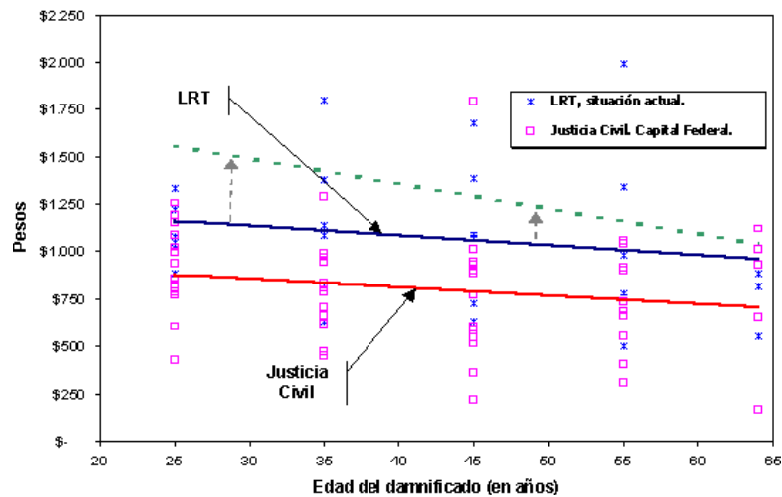
Gráfico 2: Compensaciones otorgadas por la LRT y la Justicia Civil en los casos de MUERTE del damnificado.
- Pesos por cada 1% de incapacidad



c) La prestación dineraria que abona al trabajador la ART de forma directa o a través de una compañía de seguros de retiro.

d) En los casos de las incapacidades graves, los aportes a la seguridad social que realiza la ART hasta que el trabajador siniestrado alcanza la edad para jubilarse.

Gráfico 3: Compensaciones totales otorgadas por la LRT y por la Justicia Civil en casos de incapacidad LEVE.
 - Pesos por cada 1% de incapacidad -



C) *Distribución según el valor del punto de incapacidad y daño moral según el tipo de contingencias*

Gráfico 4

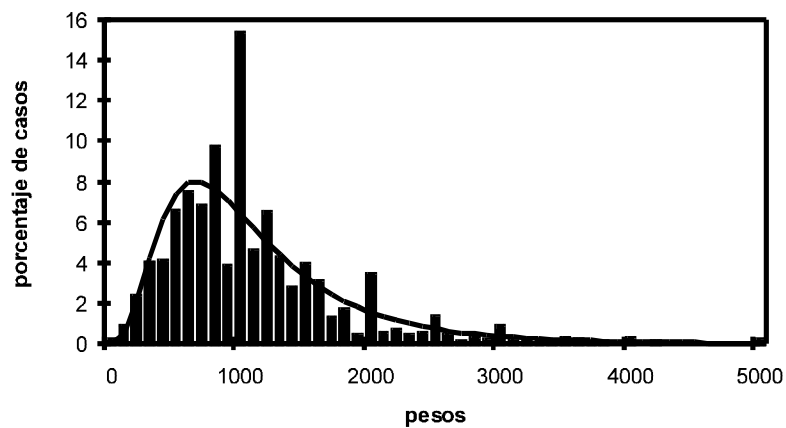


Gráfico 4. Distribución del valor del punto de incapacidad.

Comentarios: Existe una fuerte concentración sobre un valor cercano a \$ 1.000 en detrimento de los intervalos de clase anterior \$ 900 y posterior \$ 1.000 que aparecen con frecuencias muy inferiores con respecto a la distribución teórica (curva lo normal superpuesta). Esto estaría señalando un ejercicio de simplificación o preferencia de los jueces por un valor cierto o indiscutido. Aparentemente se alejan de ese valor con reticencia y sólo cuando las características del caso lo justifican ampliamente.

Gráfico 5

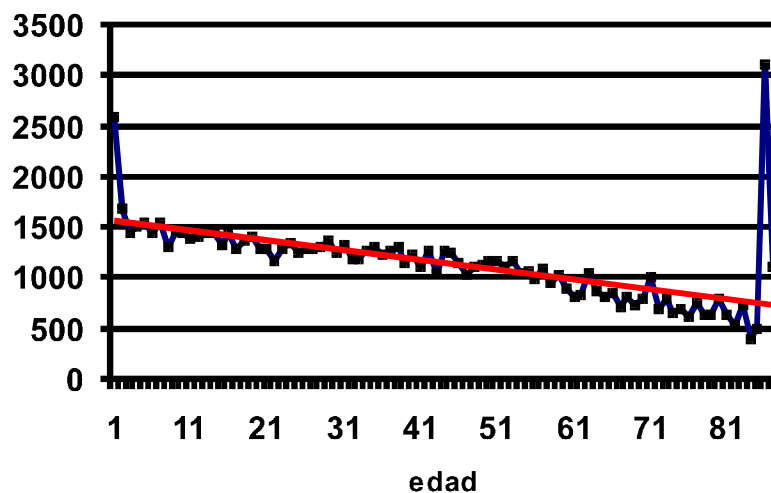
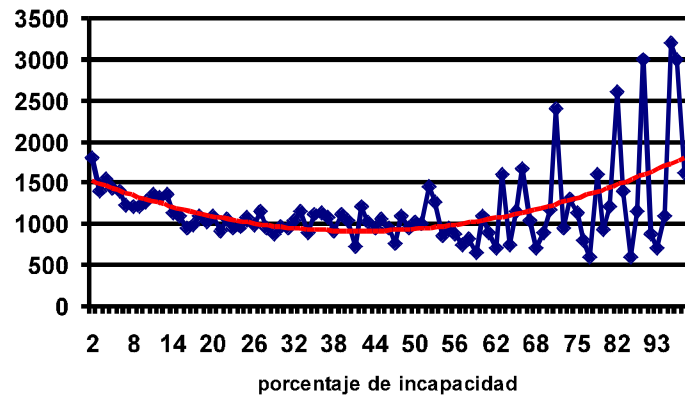


Gráfico 5. Valor del punto de incapacidad en función de la edad de la víctima.

Comentarios: Se observa que la tendencia lineal entre edad y valor del punto se consolida con el enriquecimiento de datos en la base; los valores extremos aún persisten inestables por la poca representación de estas edades.

Gráfico 6*Gráfico 6.* Valor del punto por incapacidad en función del porcentaje de incapacidad.

Comentarios: No todos los puntos del gráfico (*i. e.* valor medio del punto de incapacidad para todos aquellos casos con el mismo porcentaje de incapacidad) tienen la misma frecuencia en la base. Como ya se observaba en ediciones anteriores de esta curva, se confirma una tendencia a valores más altos si el porcentaje de incapacidad es pequeño y valores más dispersos y eventualmente más altos si se trata de lesiones graves.

Gráfico 7*Gráfico 7.* Valor del punto de incapacidad según el riesgo.

Gráfico 8

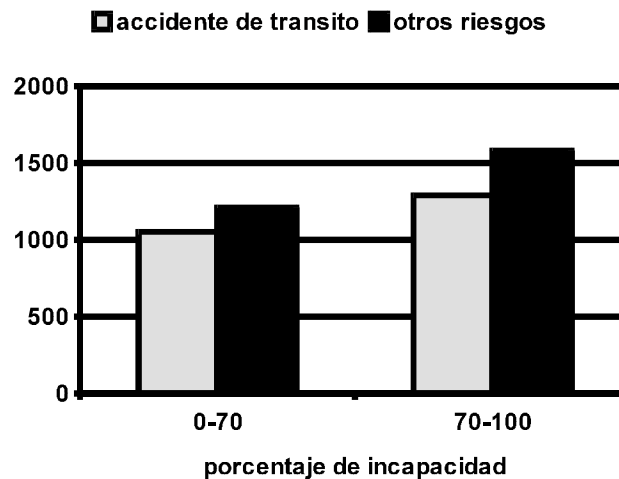


Gráfico 8. Valor del punto de incapacidad según el riesgo.

Comentarios: Aparentemente se observa que los valores medios del punto de incapacidad correspondiente a accidentes de tránsito es inferior al correspondiente a los accidentes resultado de otros riesgos. Esta característica parece ser persistente en los tres intervalos de edad de la víctima analizados. Sin embargo el número de accidentes de tránsito es significativamente mayor que el de otros accidentes (ver Tabla 1). Al comparar estadísticamente dos grupos de datos cuyos tamaños son diametralmente distintos conviene analizar si el grupo pequeño tiene una representación homogénea. En este caso se observa que los casos correspondientes a otros accidentes están fuertemente sesgados hacia porcentajes de incapacidad pequeños, en muchos casos combinados con edades extremas (niños o ancianos) (ver análisis de los casos extremos, los que podrían tener gran influencia en los valores medios). Por esta razón, de estos datos no se concluye la diferencia entre los montos correspondientes a accidentes de tránsito y otras categorías de riesgos, pero tampoco es posible descartar la impresión que crea el análisis visual.

Puede también darse la hipótesis de existir diferencias relevantes por

cuanto, dada la cantidad y masividad de los accidentes de tránsito, los jueces estén más familiarizados con los parámetros de cuantificación, de acuerdo a los precedentes, sea propios, sea de las diversas salas de la Cámara, publicitados conforme a la indicada Base de Montos Quanterix.

Además, en general, los daños y secuelas provenientes de otras contingencias salen de lo común e impactan más¹⁷.

7. Tiempo hasta el inicio de los juicios por accidentes de tránsito y de los juicios provenientes de otras contingencias

Gráfico 9

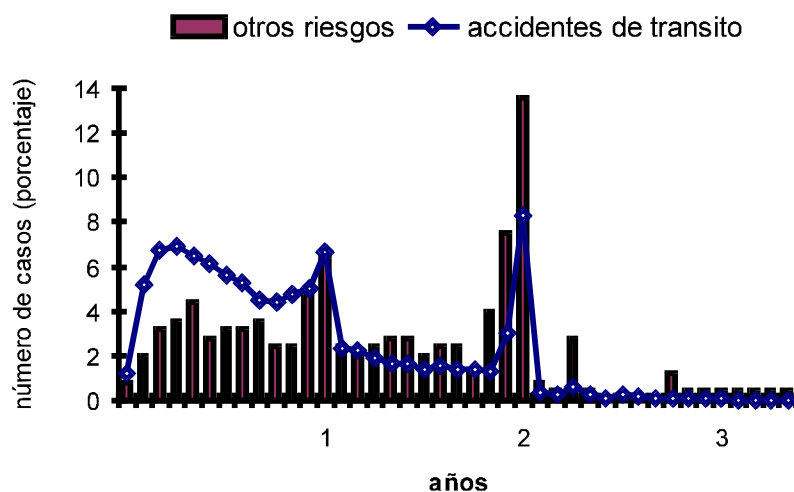


Gráfico 9. Distribución de frecuencias de la demora en la presentación de la demanda; casos de accidentes de tránsito versus otros riesgos.

Comentarios: Se observan diferencias significativas, una tendencia a que las demandas por accidentes de tránsito se presenten antes que las

¹⁷ Ver casos concretos en este trabajo.

correspondientes a otros riesgos. También son visibles altas frecuencias a los doce y veinticuatro meses que pueden corresponder o corresponden a plazos de prescripción.

8. Algunos casos concretos originados en otras contingencias

1. Caso 5792/5793, L 261.223/4, sala A, 19-8-99

Una explosión en una caja distribuidora esquinera de electricidad tuvo efectos devastadores sobre los reclamantes.

La actora tenía 36 años al tiempo del hecho, era casada, madre de dos hijos. Era médica con especialización en pediatría, desempeñándose en un hospital zonal. El cónyuge también era médico, sin que ninguno ejerciera la actividad en forma privada.

La actora sufrió lesión fracturaria de sacrococxis, con dolor y una incapacidad del 8%, con *stress* traumático no sólo por haber participado en el hecho, sino por haberlo sufrido asimismo su madre y su hijo de corta edad, evaluándose el daño psicofísico conjunto en el 40%. El niño, de 2 años (1 año y 8 meses al tiempo del hecho) sufrió traumatismo encefalocraneano sin pérdida de conocimiento, subsistiendo una neurosis de angustia con trastornos de conducta y asimismo trastornos a nivel esfinteriano, de lenguaje y de sueño, con incapacidad estimada en alrededor del 40% ó 50%.

Para la madre:

Se fijaron \$ 90.000 por incapacidad (confirmada),
\$ 10.000 por daño moral (confirmada).

Para el menor:

Se fijaron \$ 80.000 por incapacidad (confirmada),
\$ 40.000 por daño moral (confirmada).

2. Caso 4952, L 238.986, sala A, 19-8-99

El actor cayó de un andamio mientras realizaba trabajos de plomería, el cual había sido construido con material vicioso proveniente de la demolición del anterior edificio, a fin de abaratar los costos, debiendo los propios operarios construirlos con el material de descarte. El actor,

que contaba 46 años, quedó con secuelas psíquica del 5% no totalmente atribuibles al hecho y una mengua física del 6% de la total laborativa por limitación en la elevación del hombro.

Se fijaron \$ 12.000 por incapacidad (se elevó la suma fijada en 1ª instancia),

\$ 8.000 por daño moral (se elevó la suma fijada en 1ª instancia).

3. *Caso 6810, L 250.444, sala B, 30-10-2000*

Por desprendimiento de una ventana de un edificio durante la limpieza de vidrios, la actora, de 14 años de edad, soltera, estudiante, sufre lesiones consistentes en daño estético residual por las operaciones para sacar los vidrios, con una incapacidad que no sería mayor al 2% de la total y *stress* postraumático con disminución del 10%.

Se fijaron \$ 5.000 por incapacidad física (confirmada),

\$ 5.000 por incapacidad psíquica (rechazada en 1ª instancia),

\$ 10.000 por daño moral (se elevó la suma fijada en 1ª instancia).

4. *Caso 6509, L 275.942, sala C, 16-3-2000*

Un menor de 9 años de sexo masculino resultó lesionado con una herida desgarrante en el talón derecho, que comprometió parcialmente el tendón de Aquiles, cuando se encontraba en el vestuario de un centro recreativo. De acuerdo a la pericia, la calidad del tendón reparado no es la misma que la de un tendón normal. Quedó una cicatriz fibrosa y adherente con un 3% de incapacidad, y neurosis de angustia para la que se reconoció el importe del tratamiento.

Se fijaron \$ 5.000 por incapacidad física (se redujo la suma de 1ª instancia),

\$ 6.000 por daño moral (se redujo la suma fijada en 1ª instancia).

5. *Caso 3329, L 184.724, sala C, 27-6-96*

Un niño estudiante de 11 años sufrió lesiones en la escuela al quedar su dedo anular de la mano izquierda aprisionado en la bisagra de la puerta del baño. Sufrió amputación del extremo distal de la tercera falange del dedo anular izquierdo, apreciándose asimismo la desapari-

ción del cartílago de crecimiento de la falange. Subsiste además cierta disminución de fuerza en la pinza y el aro con este dedo, determinándose la incapacidad como del 2% de la total. Por el *stress* postraumático se reconoció el tratamiento.

Se fijaron \$ 4.000 por incapacidad (se redujo la suma de 1ª instancia),
\$ 5.000 por daño estético (confirmada).
\$ 6.000 por daño moral (confirmada),

6. *Caso 5714, L 229.339, sala C, 22-6-99*

Un joven de 15 años sufrió quemadura en rodilla izquierda por una mala praxis médica, subsistiendo lesión dérmica y cicatriz, con 2% de incapacidad.

Se fijaron \$ 2.000 por incapacidad (rechazada en 1ª instancia),
\$ 8.000 por daño moral (confirmada).

7. *Caso 6873, L 88.351/93, sala D, 20-10-2000*

La actora, de 37 años de edad, viuda y madre de cinco hijos, transitaba por la acera y sufrió un traspie, cayendo a un pozo que se hallaba cubierto con una madera aglomerada que cedió a su paso. Sufrió fractura de peroné curada sin secuelas, salvo dolor a la movilización extrema leve, lo cual le generó una incapacidad temporal parcial equivalente al 7% de la total. Tuvo una convalecencia de tres meses.

Se fijaron \$ 10.000 por incapacidad (confirmada).
\$ 17.000 por daño moral (se elevó la suma fijada en 1ª instancia).

8. *Caso 4080, L 39.427/93, sala D, 14-5-97*

El actor, casado, de 70 años de edad, con capacitación primaria, sufrió traumatismo de cráneo, heridas cortantes en cara y parte interior de la boca, excoriaciones y contusiones múltiples por caída de un árbol. Su incapacidad se estimó en el 5% de la total.

Se fijaron \$ 30.000 por incapacidad psicofísica (confirmada),
\$ 19.000 por daño moral (confirmada).

9. *Caso 3175, L 160.502, sala D, 28-12-95*

Al actor, de 40 años de edad, casado, empleado jerarquizado, lo afectó una infección inmediatamente después de practicársele un cateterismo, sufriendo sepsis abdominal con compromiso de cadera. Se consideró una incapacidad del 95% por secuelas de artrosis de ambas caderas, alteraciones neurológicas y pérdida de la estabilidad, alteraciones en la marcha, impotencia sexual, estado depresivo severo, cicatrices posquirúrgicas en abdomen.

Se fijaron \$ 300.000 por incapacidad (confirmada),
\$ 100.000 por daño moral (confirmada).

10. *Caso 1858, L 145.132, sala E, 19-9-94*

El actor, de 15 años de edad, estudiante y empleado, con capacitación secundaria, sufrió herida de arma de fuego. El perito consideró una incapacidad del 8% y estética del 2%. Las secuelas consistieron únicamente en pérdida de fuerza comparativamente con la pierna oponente, cicatriz y depresión por pérdida de partes blandas. Subsistía la presencia de la bala en el muslo.

Se fijaron \$ 12.000 por incapacidad (se elevó la suma de 1ª instancia),
\$ 4.160 por incapacidad psíquica (desierto recurso del demandado),
\$ 15.000 por daño moral (confirmada porque el demandado no se agravió).

11. *Caso 5622, L 249.713, sala E, 3-3-99*

Se trata de una responsabilidad médica por oblito u olvido de una gasa en la cavidad abdominal en ocasión de una histerectomía programada. La actora, de sexo femenino, contaba 46 años de edad, era casada, con capacitación secundaria, dedicada a ceramista; sufrió secuelas de debilitamiento de la pared interior del abdomen, existencia de bridas y adherencias, cicatriz y síndrome depresivo reactivo con 6,5% de incapacidad. La cicatriz es susceptible de ser corregida. La pericia hecha en Cámara determinó 40% de incapacidad psíquica, que se puede disminuir con tratamiento.

Se fijaron \$ 30.000 por incapacidad (confirmada porque el demandado no se agravó),

\$ 10.000 por daño estético (confirmada porque el demandado no se agravó).

\$ 50.000 por daño moral (confirmada porque el demandado no se agravó).

12. *Caso 5870, L 266.991, sala F, 24-9-99*

De acuerdo a la sentencia, se trata de un caso de niños que jugaban en un lugar de recreación. Según informe policial en causa penal, la hamaca estaba en deplorable estado, presentando ataduras con alambres que se encontraban sujetas al sostén de las mismas, asientos de madera en mal estado, eslabones rotos atados con alambre de fardo.

La víctima era una estudiante de 12 años que resultó con fractura diafisaria en deseje, cicatrices con mal pronóstico operatorio que produjeron lesión estética y depresión reactiva leve. Pericialmente se determinó la incapacidad física como representativa del 11% de la total, estética del 5%, psíquica del 20%.

Se fijaron \$ 22.000 por incapacidad (se redujo la suma de 1ª instancia),

\$ 15.000 por daño psíquico (confirmada),

\$ 25.000 por daño moral (confirmada).

13. *Caso 4780, L 240.442, sala F, 11-6-98*

Un joven estudiante de 15 años sufrió lesiones cuando estaba haciendo un trabajo de carpintería en la escuela. Sufrió amputación parcial del extremo distal de la tercera falange del dedo índice y del meñique de la mano derecha y *scalp* en dedo anular izquierdo. Subsistieron cicatrices múltiples, injertos, hiperestesia a nivel de los muñones, disminución de la flexoextensión y síndrome depresivo, ponderado como una incapacidad física del 12% y psíquica del 10%.

Se fijaron \$ 15.000 por incapacidad (confirmada),

\$ 15.000 por daño psíquico (confirmada),

\$ 8.000 por daño estético (se elevó la suma de 1ª instancia),

\$ 20.000 por daño moral (se elevó la suma de 1ª instancia).

14. *Caso 4487, expte. 74.730/91, sala G, 1-10-97*

La víctima, estudiante de 17 años, de sexo masculino y capacitación secundaria, se lesionó con vidrios de la puerta del aula de la escuela a la que concurría, en un juego entre compañeros llevado a cabo en ausencia de la profesora. Subsisten dos cicatrices en el brazo derecho y una cierta dificultad en la oposición del pulgar con el meñique, valoradas en el 5% de incapacidad, y reacción depresiva.

Se fijaron \$ 4.000 por incapacidad (confirmada),
\$ 2.000 por daño moral (se elevó la suma de 1ª instancia).

15. *Caso 6080, L 269.512, sala H, 7-12-99*

Un bebé de menos de un año de edad fue atendido por un cuadro de deshidratación grave y se canalizó una arteria en vez de una vena, lo cual provocó gangrena, con secuela de amputación del brazo derecho a la altura del codo. En función de la amputación el perito médico de oficio asignó al niño una incapacidad del 70% de la total, además de daño psíquico; el Cuerpo Médico Forense consideró que la incapacidad era del 60%, sin incluir en el guarismo el daño psíquico.

Se fijaron \$ 150.000 por incapacidad (se elevó la suma de 1ª instancia),
\$ 150.000 por daño moral (se elevó la suma de 1ª instancia).

16. *Caso 5039, L 249.081, sala H, 14-10-98*

La actora, ama de casa de 39 años de edad, casada y con dos hijos adolescentes, resultó con lesiones debido a la pirotecnia por fuegos de artificio llevada a cabo durante un espectáculo en una cancha. Sufrió quemaduras en tercio distal y posterior de la pierna izquierda, con leve compromiso en la flexión que afectó un 1% de su superficie corporal, dejando una secuela estética moderada, con incapacidad del 15% de la total. Para el daño psíquico reversible se reconoció el tratamiento.

Se fijaron \$ 32.000 por incapacidad (se redujo la suma de 1ª instancia),
\$ 20.000 por daño moral (se elevó la suma de 1ª instancia).

17. *Caso 2732, expte. 88.112, sala I, 29-8-95*

El actor, de 59 años de edad, estaba realizando tareas de jardinería en la casa del demandado, cayó de la escalera, se tomó de un barrote ubicado en un balcón y éste se desprendió. Ingresó al hospital con traumatismo craneoencefálico, con pérdida de conocimiento de corta duración. Tuvo un síndrome posconmocional, pero la evolución fue favorable, subsistiendo solamente una hipoacusia perceptiva bilateral a predominio izquierdo que genera una incapacidad del 0,8%. En la instancia anterior se había rechazado la demanda.

Se fijaron \$ 1.000 por incapacidad (establecida originariamente en 2ª instancia),

\$ 3.000 por daño moral (establecida originariamente en 2ª instancia).

18. *Caso 2931, L 95.575, sala J, 28-12-95*

De acuerdo a la sentencia, se trata de una responsabilidad médica, habiendo sufrido el actor—por derramamiento de un líquido—quemaduras en el pene, en las bolsas testiculares y en región inguinal y glútea. Era un comerciante de 37 años y su incapacidad se estimó en el 20% de la total, quedando con cicatriz retráctil en el pene, hiperpigmentación en toda la región y trastorno psíquico de aversión sexual, angustia y evitación.

Se fijaron \$ 49.000 por incapacidad (en 1ª instancia se habían fijado \$ 180.000),

\$ 59.000 por daño moral (en 1ª instancia se habían fijado \$ 200.000).

19. *Caso 3954, expte. 61.951/93, sala K, 14-4-97*

El actor, de sexo masculino y 37 años de edad, se encontraba viajando en colectivo. Detenido éste en una intersección, se produjo un tiroteo entre un vehículo particular y un patrullero y el actor resultó herido de bala por un proyectil en el maxilar inferior izquierdo. Posee una cicatriz apenas perceptible sobre la mejilla y otra cicatriz quirúrgica que constituyen daño estético leve y además disminución de la secreción salival, configurándose una incapacidad del 5% y una neurosis de angustia agravada por el accidente con 5% de nexo causal.

Se fijaron \$ 16.000 por daño moral (confirmada).

20. *Caso 2555, expte. 46.569, sala L, 9-2-95*

De acuerdo a la sentencia, se trata de un accidente producido en un ascensor, con una víctima de 65 años, ama de casa, de sexo femenino. Sufrió fractura de ramas pubianas y luxación sacroiliaca de pelvis, con secuela de asimetría de caderas, acortamiento de pierna derecha con impotencia funcional, cicatriz extensa y profunda, falta de extensión y marcada disminución de movimientos de la columna, hipotrofia y disminución de fuerza muscular, claudicación en la marcha. La incapacidad se estimó pericialmente en el 30% de la total. La actora había sufrido cuatro intervenciones quirúrgicas.

Se fijaron \$ 45.000 por incapacidad (se elevó la suma de 1ª instancia),
\$ 50.000 por daño moral (se elevó la suma de 1ª instancia).

21. *Caso 6220/6221, expte. 54.942, sala L, 24-3-2000*

De acuerdo a la sentencia, se trata de una explosión en una caja de electricidad en la vía pública que produjo daños cuando la actora circulaba con su cochecito de bebé, quedando con una incapacidad del 11% de la total.

La madre, de 28 años, quedó con una importante cicatriz retráctil de 18 cm en el brazo y *stress* postraumático.

La menor, de 1 año de edad, sufrió una incapacidad ponderada como equivalente al 48% de la total, con quemaduras en rostro, manos, brazos y piernas, habiéndose realizado diversos injertos, subsistiendo retracción de ceja y de párpado con alteración del arco superciliar y múltiples cicatrices en todo el cuerpo (frontal, en mejilla, nasal, en mano, en las piernas, etc.). Asimismo, ansiedad, conductas hiperquinéticas y agresividad.

Para la madre:

Se fijaron \$ 40.000 por incapacidad (se elevó la suma de 1ª instancia),
\$ 35.000 por daño moral (se elevó la suma de 1ª instancia).

Para la menor:

Se fijaron \$ 260.000 por incapacidad (se elevó la suma de 1ª instancia),
\$ 80.000 por daño estético (se elevó la suma de 1ª instancia),
\$ 200.000 por daño moral (se elevó la suma de 1ª instancia).

22. Caso 4261, expte. 32.911/91, sala M, 2-9-97

La víctima, de sexo masculino, casado, de 49 años de edad, sufrió una herida en rodilla derecha sin fractura, por disparo de arma de fuego en un hipódromo, con secuelas de alteración de fibras sensitivas del nervio tibial, hipoestesia y parestesia del nervio plantar y neurosis depresiva leve. La incapacidad se estimó como representativa del 3% de la total.

Se fijaron \$ 6.000 por incapacidad (confirmada),
\$ 3.000 por daño moral (confirmada).

23. Caso 4606, expte. 36.626/93, sala M, 25-3-98

La víctima, un profesional médico de sexo masculino y 36 años de edad, casado, sufrió fractura de una vértebra cervical y herida en región frontoparietal al viajar en una ambulancia. Era dependiente de la Fuerza Aérea con un ingreso acreditado de \$ 1.200 mensuales. Las secuelas consistieron en leves limitaciones de la movilidad del cuello y cicatriz hipocrómica en zona lateral de la cabeza y otra en antebrazo, disminución que se valoró en el 5% de la capacidad total.

Se fijaron \$ 9.000 por incapacidad (se elevó la suma de 1ª instancia),

\$ 4.000 por daño estético (rechazada en 1ª instancia),
\$ 5.000 por daño moral (se elevó la suma de 1ª instancia).

9. Reflexiones finales

La información que brindamos en el presente trabajo da cuenta de que la tarea de cuantificación por parte de los jueces es susceptible de ser registrada y analizada, a fin de realizar cálculos y, como consecuencia de ellos, ciertos pronósticos de probabilidades a los fines de la determinación, si no con cierto grado de certeza, siquiera con la idea de ir obteniendo mayor homogeneidad en las decisiones.

Como se advierte, los daños corporales provenientes de contingencias diversas al accidente de tránsito tienen mayor incertidumbre y, aparentemente, se reconocen montos proporcionalmente superiores.

Ello puede deberse a que:

- a) Al comparar estadísticamente dos grupos de datos cuyos tamaños son distintos, el grupo pequeño puede no tener una representación homogénea. En las otras contingencias hay en muchos casos porcentajes de incapacidad pequeños, combinados con edades extremas (niños o ancianos), los que podrían tener influencia en los valores medios.
- b) Es presumible que, dada la cantidad y masividad de los accidentes de tránsito, los jueces estén más familiarizados con los parámetros de cuantificación, de acuerdo a los precedentes.
- c) En general, los daños y secuelas provenientes de otras contingencias salen de lo común e impactan más, advirtiéndose de la casuística que las lesiones y secuelas no son las tradicionales ni en lugares del cuerpo tradicionales, con grandes componentes de daño estético o de sufrimiento psicofísico, pese a que ello no se refleje en definitiva en los porcentajes de incapacidad.

Creemos:

- Que el haberse arribado a la tan esperada decisión sobre el valor constitucional de los baremos por parte del Tribunal Constitucional de España es un avance en la cuantificación de los daños.
- Que la eventualidad de la inclusión de un baremo en la legislación argentina debe respetar los valores reales y consistentes dados por los jueces en tanto se exige que los topes constituyan pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad inherente al ser humano, y que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas.
- Que un baremo debe contener ciertos márgenes para asegurar la indemnidad de los daños y perjuicios admitiendo elementos correctores y circunstancias excepcionales que pueden servir para la más adecuada valoración del daño causado.
- Que dada la heterogeneidad de los casos y la diversidad de secuelas en los daños provenientes de otras contingencias en re-

lación a los supuestos de accidentes de tránsito, más difícilmente puedan incluirse en un baremo.

- Que de todos modos, es incalculable el valor de un baremo flexible como el proveniente de la Base de Montos Quanterix (que puede consultarse en la Oficina de Proyectos Informáticos de la Cámara Civil o en www.ijusticia.edu.ar)¹⁸.

¹⁸ Remitimos nuevamente al respecto a HIGHTON, GREGORIO, y ÁLVAREZ, *Cuantificación de daños personales...* cit., ps. 127/190.

