

INDEMNIZACIONES POR DAÑOS A LAS PERSONAS: UNA COMPARACIÓN ENTRE PROVINCIAS¹

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

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Variabilidad entre jurisdicciones. 3. Metodología. 4. Decisiones en las jurisdicciones provinciales. 4.1. Provincia de Buenos Aires. 4.2. Provincia de Córdoba. 4.3. Provincia del Chubut. 4.4. Provincia de Mendoza. 4.5. Provincia del Neuquén. 4.6. Provincia de Río Negro. 4.7. Provincia de San Juan. 4.8. Provincia de Santa Fe. 5. Comparación de los montos indemnizatorios y diferencias numéricas observadas. 5.1. Valor del punto por incapacidad. 5.2. Datos de la víctima y de las lesiones y secuelas. 5.3. Rubros indemnizatorios. 5.4. Fechas de referencia de los montos. 5.5. Comparación numérica. 6. Estudio comparativo realizado por la Superintendencia de Seguros. 7. Tratamiento de la pluspetición. 8. Diferencias en los intereses. 8.1. Buenos Aires. 8.2. Córdoba. 8.3. Chubut. 8.4. Mendoza. 8.5. Neuquén. 8.6. Río Negro. 8.7. San Juan. 8.8. Santa Fe. 9. Conclusiones.

1. Introducción

La uniformidad o variabilidad de los montos indemnizatorios es un tema de permanente discusión. Es innegable que a las características variables de cada riesgo se suman diferencias personales y en la vida de relación propias de la víctima, y aún más: accidentes, lesiones y secuelas –hipotéticamente idénticos– pueden ser planteados en forma muy distinta en la demanda y en la prueba judicial. Todo esto significa una gran fuente de variabilidad que es procesada por un sistema judicial también diverso, organizado en jurisdicciones independientes, e incluso incorporando diferencias culturales.

¹ Nuestro especial agradecimiento a los jueces Pascual E. Alferillo, Oscar Martínez Ferreira, Roberto Pagés Lloveras, Carlos M. Salaberry y a Alejandra Cano de General & Cologne Re por los comentarios recibidos.

Así enunciado, es sin duda ilusorio pretender cierta uniformidad. Sin embargo, en las conversaciones cotidianas con abogados que se dedican a litigar daños y con abogados y actuarios de compañías de seguros, todos ellos tienen otra percepción, diferente, que les permite ver dentro de este confuso universo. Así es que, con gran precisión, se describen tendencias o se señalan jurisdicciones consideradas “alcistas”, “bajistas” o que presentan una variabilidad mayor que las demás.

Comparar montos de sentencia lleva implícito varios conceptos fundamentales. En primer lugar, el principio de igualdad ante la ley, que supone el derecho a que dos casos que guardan cierta similitud deberían ser decididos con soluciones aproximadamente iguales. Un juez debería entonces resolver todas las fuentes de variabilidad mencionadas y poder arribar a una decisión razonable y que –al ser comparada con otras similares en sus aspectos fácticos– arroje diferencias no significativas; entendiendo que un proceso judicial no es un instrumento de precisión, son esperables y admisibles ciertas diferencias, pero éstas deben ser mínimas. Esta pretensión de montos mínimamente homogéneos tiene dos fundamentos, la predictibilidad de las decisiones judiciales (también llamada seguridad jurídica) y la posibilidad del control ciudadano de las decisiones judiciales, en su calidad y para evitar presiones de las partes sobre los jueces que podrían producir una decisión parcial.

Para que este sistema de predictibilidad y control funcione es necesaria la publicidad de las decisiones judiciales, a fin de permitir entonces el análisis, el pronóstico y el debate informado sobre las cuantías indemnizatorias.

2. Variabilidad entre jurisdicciones

Admitiendo que es posible que existan diferencias de un caso a otro, y de un juez a otro, pero con la pretensión de que estas diferencias sean mínimas y acotadas, la primera pregunta que surge en este estudio es si es igualmente esperable que los daños corporales se indemnicen en forma similar en las jurisdicciones nacionales, o entre las provinciales.

Las diferencias podrían deberse a varios factores. Si los montos indemnizatorios dependen de los ingresos de la víctima y de la edad media o esperada de vida, sería natural que en distintas regiones del país

se decidan montos indemnizatorios diferentes, pues las actividades, el rigor del ambiente y las economías regionales no son iguales en todo el territorio nacional. También es cierto que analizar las decisiones según el tribunal que las toma no es un criterio totalmente acertado, pues es frecuente observar procesos judiciales iniciados en los tribunales nacionales para casos de accidentes ocurridos en el interior del país o con víctimas residentes en alguna provincia, o viceversa; esto se debe a la posibilidad de elegir la jurisdicción según el domicilio del demandado o el de la compañía de seguros citada en garantía².

Otra pregunta es si de la misma forma que existen diferencias en los montos indemnizatorios entre países en una misma región, podrían admitirse dentro de un mismo país. Por ejemplo, dentro de América Latina están presentes diferentes tendencias sobre la responsabilidad civil, cuyas características principales hacen a la cantidad de litigios en relación con la cantidad de accidentes y a la cuantía de las indemnizaciones. Analizando algunas estadísticas judiciales en Brasil y México –por ejemplo– es posible ver que sobre daños y perjuicios, en general, aparecen muy pocos casos en relación con la población. En algunos países de América Latina la existencia de pocos reclamos judiciales por daños y perjuicios se debe a la existencia de procedimientos administrativos prejudiciales (México), o a un pasado reciente con un monopolio estatal en el sector asegurador (Costa Rica y Uruguay), o a una menor propensión a litigar por daños corporales (Brasil). El Código Nacional de Tránsito Terrestre de Colombia –ley 769 de 2002– establece una serie de elementos novedosos. Prevé, en caso de accidentes en los que sólo resulten afectados vehículos, inmuebles, cosas o animales y no se produzcan lesiones personales (art. 143), la posibilidad de que conductores y demás implicados puedan conciliar sus intereses en los centros de conciliación. En Bogotá se ha implementado una experiencia piloto con la participación del Centro Nacional de Conciliación y Arbitraje de

² Art. 5º del Código Procesal Civil y Comercial y art. 118 de la ley 17.418 (Ley de Seguros). En la legislación provincial –por ejemplo– art. 5º, Código Procesal Civil de la Provincia de Buenos Aires; art. 5.4, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Chubut; art. 5º, Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza; art. 5.4, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro; art. 4º, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe.

Transporte, y se está estudiando la posibilidad de ampliarla a los casos de lesiones³. También se crea (art. 8º) el Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT) que incluye el Registro Nacional de Accidentes de Tránsito. Toda la información contenida en el RUNT es de carácter público (art. 9º)⁴. Y su finalidad incluye la difusión de estadísticas y la investigación sobre la prevención de accidentes.

Si se tomaran como ejemplo otros países como Estados Unidos y Europa se podría conjeturar que cuando el número de litigios (en relación con el de accidentes) es alto, también son altas las indemnizaciones⁵. Sobre esas consideraciones es posible entrever que la cuantía de los montos no sólo depende de las variables fácticas del caso (o sea, la situación de la víctima) sino también de algunos elementos culturales que asignan –mediante la intervención de los jueces– diversos sentidos económicos y sociales a las indemnizaciones. Dicho en otras palabras, son los jueces mismos los que determinan el nivel de las indemnizaciones, y cada nivel alcanzado es el resultado de un proceso complejo en el que intervienen factores muy difíciles de medir; el más peculiar de ellos podría ser la forma en la que los jueces razonan, aspecto que puede ser visto cuando se hace un análisis comparativo.

El paso previo a la cuantificación del daño es necesariamente la producción y valoración de la prueba, como fuente de certeza y no de incertidumbre; o sea, al momento de estimar los daños, el juez debería tener a su alcance la mayor cantidad posible de datos sobre la víctima; así se reducirían también de manera considerable la arbitrariedad o el azar, o las variaciones de montos entre un caso y otro. Todos los datos

³ En los casos que así se requiera interviene la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá y el Centro Nacional de Conciliación y Arbitraje de Transporte. Un reciente pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (“Carlos Arturo Toro López vs. Ministerio de Justicia y del Derecho y otros”, 8-7-2005) ha quitado a este Centro la exclusividad en la conciliación de los intereses de las partes. Interviene el propietario, el conductor –en caso de no coincidencia– y las compañías aseguradoras (el seguro es obligatorio).

⁴ El registro contiene información sobre el accidente y también los datos personales de conductores, propietarios de vehículos y víctimas.

⁵ En Francia en 1998, el valor medio del punto por incapacidad era de 2.500 € para las transacciones contra 3.900 € para las decisiones judiciales, ver www.scor.fr/pdf/focus/focus-0412.pdf.

objetivos con que se cuente al momento de la decisión contribuirán a una sentencia más ajustada a Derecho y permitirán establecer cánones seguros y confiables⁶. Los datos deberán informar cómo era la vida de relación de la víctima antes del accidente y cómo varió o se vio afectada luego del mismo, y también es relevante valorar el período de rehabilitación. La construcción de los criterios judiciales parece ser un proceso lento, que se va acomodando en el tiempo y hace tanto a la admisibilidad de los reclamos como a los rubros indemnizatorios utilizados, y fundamentalmente a qué se considera una indemnización razonable.

Es común oír comentarios sobre cuán diferentes son los montos indemnizatorios de una provincia a otra y también al compararlos con las jurisdicciones nacionales. Las preguntas finales son si esas diferencias –que parecen naturales al percibir las entre países– son admisibles dentro de un país; si esas diferencias son sólo consecuencia de un abordaje judicial colectivo en el que los montos se van acomodando y alcanzando niveles razonables y, fundamentalmente, admisibles dentro de la cultura y economía de cada país. Para responder a estas preguntas se ha intentado hacer una primera investigación que no sólo pretende algunas conclusiones –preliminares, por cierto–, sino que fundamentalmente intenta informar a jueces y abogados para aproximar –con diferentes acciones– un sistema más predecible.

3. Metodología

En primer lugar se delimitó la investigación sólo a algunas provincias, fundamentalmente dependiendo de las posibilidades de obtener los textos completos de las sentencias. Las provincias elegidas fueron: Buenos Aires, Córdoba, Chubut, Entre Ríos, Mendoza, Neuquén, Río Negro, San Juan y Santa Fe. Para hacer esta comparación el método obligado es la selección de una muestra de casos, *viz.* selección al azar de un conjunto de sentencias de cada una de las provincias elegidas, pero

⁶ Sólo combinando la edad de la víctima, sexo, su nivel de educación, ocupación, el porcentaje de incapacidad y el lugar del cuerpo donde se ha producido la secuela de mayor relevancia se podrían generar más de 100 millones de casos diferentes. Por tanto, la insuficiencia probatoria crea tanto dificultades para la valoración de los daños como para la generación de criterios de jurisprudencia que retroalimentarían un proceso decisorio informado y generador de pautas comunes.

se presentaron muchas dificultades. La mayoría de las sentencias disponibles fueron proporcionadas por los Poderes Judiciales provinciales, algunas se obtuvieron en sitios de Internet y otras fueron tomadas de algunas de las revistas de jurisprudencia. En ningún caso se tuvo el control del proceso de construcción de la muestra y se debió aceptar que el conjunto inicial de sentencias respondiera más bien a un criterio de selección por el interés jurisprudencial que por contener en forma explícita los montos indemnizatorios y los datos fácticos del caso. En efecto, es muy frecuente que las sentencias se remitan a alguna foja del expediente donde está alguno de los datos de la víctima o del accidente. También es frecuente que, cuando los montos indemnizatorios son confirmados en la sentencia de segunda instancia, éstos no se mencionan ni en la parte expositiva ni en la resolutive de la sentencia.

Los principales problemas observados fueron: no se menciona la edad de la víctima; no se menciona o no se acepta el porcentaje de incapacidad establecido en el peritaje. También es común que los peritos asignen varios porcentajes por lesiones diferentes –ya sean físicas, psíquicas o estéticas– y no los unifiquen en un único valor final; en algunos casos el perito da un valor aproximado (por ejemplo, entre 5 y 10%), en otros casos el perito sólo aprecia la incidencia laboral de las secuelas y no su impacto en la vida de relación.

Sobre los montos indemnizatorios ocurren problemas similares a los ya observados en la justicia nacional; si bien es posible partir de dos rubros básicos –incapacidad sobreviniente y daño moral–, es muy variable la forma en que éstos son pedidos en la demanda y cómo son tratados otros reclamos (lucro cesante, daño psíquico, estético, pérdida de chance o gasto médico futuro). En algunos casos la indemnización que correspondería normalmente al daño psicológico o estético está incluida en la incapacidad sobreviniente o en el daño moral indistintamente. Otro problema consiste en sumar los daños que admiten prueba documental (y que constituyen gastos anteriores a la sentencia) con aquellos que corresponden a los daños que el juez debe estimar para los años que siguen a la sentencia. También existe cierta tendencia a discriminar el lucro cesante, y otras sentencias otorgan una cifra única estimativa tanto de los ingresos perdidos como de aquellos que no se percibirán en el futuro como consecuencia de las lesiones y secuelas. Muchas sentencias

determinan el monto del daño sobreviniente en función de los ingresos laborales previos, sin tener en cuenta el nuevo contexto social y de relaciones interpersonales de la víctima, afectado ahora por las lesiones y sus correspondientes secuelas, aspecto que en algunos casos es considerado dentro del daño moral y en otros, simplemente, no se tiene en cuenta⁷.

A los fines comparativos es necesario que todas las sentencias elegidas guarden un mismo patrón mínimo. O sea, la posibilidad de distinguir la indemnización del daño moral⁸; que se disponga de un porcentaje de incapacidad total que surja del peritaje que haya sido admitido y valorado por el juez. También se buscó que las sentencias mencionaran la edad de la víctima (se admitieron en la muestra algunos casos en los que se podía inferir cierta clase de edad: niño, adulto, adulto mayor, etc.); en varios supuestos este dato resultó incierto pues no fue posible establecer si correspondía a la fecha del hecho, a la fecha del peritaje o a la fecha de alguna de las sentencias. Finalmente, otra razón para descartar casos fue la incertidumbre sobre si los montos estaban referidos a la fecha del hecho o a la de la sentencia de primera instancia⁹. Este requisito metodológico se debe fundamentalmente a que no se tuvo acceso al expediente judicial, donde normalmente están algunos de estos datos. Todo este proceso de selección dejó fuera la mayoría de las sentencias disponibles, situación que obligó a trabajar con muestras relativamente pequeñas para algunas provincias.

Con las sentencias que finalmente contenían datos comparables se calculó el valor del punto de incapacidad¹⁰; para ello se utilizaron varias

⁷ El sentido final de la articulación de los montos en diferentes rubros que corresponden a valoraciones pasadas o futuras, tiene por finalidad obtener valores en dinero más homogéneos, que en este análisis será visto como un procedimiento para disminuir la variabilidad aparente en el monto indemnizatorio final. Por ejemplo, idénticas lesiones en dos víctimas de igual edad y condición, podrían dar lugar a secuelas muy diferentes como resultado de los tratamientos de rehabilitación. Si la fundamentación de la sentencia recoge este hecho y se decide un rubro separado, se habrá evitado introducir –innecesariamente– mayor variabilidad, y aparecerá como semejante aquello que debería ser razonablemente igual, y como distinto un rubro que responde a hechos diferentes.

⁸ Es raro, pero algunas sentencias asignan un monto único para todos los daños.

⁹ Las imprecisiones en el texto de la sentencia dan lugar a aclaratorias que –en la mayoría de los casos– quedan archivadas en el expediente y no se publican.

¹⁰ Si bien inicialmente se intentó trabajar también los casos de valor vida (*i. e.* muerte

medidas, resultado de dividir la incapacidad sobreviniente, el daño moral o la suma de ambos por el porcentaje de incapacidad. Cuando la edad de la víctima estaba disponible se supuso una relación lineal como la observada entre el valor por el punto por incapacidad y la edad de la víctima en los casos decididos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil¹¹; este procedimiento facilitó la obtención de resultados comparables aun cuando las muestras eran pequeñas.

Dadas las limitaciones metodológicas, en esta investigación es posible que los resultados sean sólo una primera comparación indicativa de las diferencias existentes en cada provincia para la cuantificación de los daños corporales.

4. Decisiones en las jurisdicciones provinciales

En los siguientes párrafos se analizan sentencias de las jurisdicciones provinciales; el objetivo no es describir la estructura típica y completa de las decisiones –aspecto que es ampliamente tratado en los restantes artículos publicados en este volumen de la *Revista de Derecho de Daños*–; por el contrario, se tomarán algunos detalles relevantes al comparar montos y subsidiariamente se intentará describir la diversidad con que las diferentes jurisdicciones provinciales razonan y estructuran sus decisiones. También se aprovechará el texto de algunas sentencias para discutir con más detalle las peculiaridades del proceso de cuantificación.

de la víctima), se vio que era prácticamente imposible por dos razones: los casos deben analizarse con patrones que los uniformicen, en el caso de las lesiones el valor de punto y la edad constituyen factores de homogeneización (o sea casos distintos pueden compararse realizando algunas operaciones matemáticas simples); en los casos de valor vida algunos factores determinantes no son cuantitativos, otros no tienen un comportamiento lineal, como por ejemplo los vínculos familiares, edades y situaciones particulares de cada reclamante. El segundo argumento fue la escasa cantidad de casos, ya en las demandas es frecuente observar que –aproximadamente– por cada 10 casos de lesiones existe uno de valor vida, situación que llevó a las muestras a tamaños absolutamente insuficientes para hacer inferencias.

¹¹ Ver el gráfico 5° en HIGHTON, Elena I.; GREGORIO, Carlos G. y ÁLVAREZ, Gladys S., *Predictibilidad de las indemnizaciones por daños personales por vía de la publicidad de los precedentes*, en esta *Revista de Derecho de Daños*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, N° 2004-3, ps. 7 a 29.

Uno de los propósitos de este análisis es comparar montos de sentencia y al mismo tiempo respetar y valorizar la independencia de cada jurisdicción, partiendo de la hipótesis en la que los jueces son quienes crean los procedimientos de cuantificación y ajustan los niveles en los que los montos indemnizatorios se ubican, y que éstos se perfilan sólo cuando son analizados colectivamente. El argumento que se pretende analizar es cuál sería el equilibrio más saludable entre la independencia de cada jurisdicción y el principio de igualdad ante la ley que la Constitución garantiza para toda persona que habite el suelo argentino.

4.1. Provincia de Buenos Aires

Las jurisdicciones analizadas fueron: Azul, Lomas de Zamora, Mar del Plata, Quilmes y San Isidro. En sus estudios sobre la cuantificación de daños en la provincia, Jorge Galdós analiza una serie de fallos en los que se distingue el lucro cesante de la incapacidad sobreviniente¹². Es relevante desde el punto de vista del análisis de la variabilidad establecer si este procedimiento agrega, o no, variabilidad aparente. Las distinciones son fundamentalmente temporales:

*“Perazzo, Ángela M. c/Carbone, Antonio s/Daños y perjuicios”, Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación Civil y Comercial de La Plata (24-3-92)*¹³: “Lo que corresponde indemnizar a la víctima de un accidente de tránsito en concepto de lucro cesante es la pérdida de ganancias que experimentó desde la fecha del evento hasta que fue dado de alta –cesando su incapacidad para el trabajo– o hasta que se constate que ha quedado con una incapacidad laborativa definitiva”.

Esta distinción puede entenderse también como parte de los cálculos que realizan los jueces; sin embargo, estas cuantías por separado no pueden ser comparadas de un caso a otro y entre jurisdicciones porque el cálculo del lucro cesante depende de una fecha adicional y variable que es aquella en que se dan por consolidadas las secuelas y se reintegró a su trabajo. Además, la incapacidad sobreviniente incluye otros concep-

¹² GALDÓS, Jorge Mario, *Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires*, en esta *Revista de Derecho de Daños*, N° 2004-3; y *Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires*, N° 2004-4.

¹³ Sumario JUBA B200306.

tos de reparación integral que no son estrictamente laborativos, y que por tanto se estiman desde la fecha del hecho:

“Ybarra, Dora Marcelina c/Mafioli, Rubén Darío s/Daños y perjuicios”, Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación Civil y Comercial de La Plata (7-7-92)¹⁴: “Lo que corresponde indemnizar a la víctima de un accidente de tránsito en concepto de lucro cesante son las pérdidas de las ganancias que experimentó desde la fecha del evento hasta que fue dada de alta y se reincorporó al trabajo o hasta que se constate una incapacidad definitiva. De darse esta última situación, el lucro cesante queda subsumido dentro de la indemnización otorgada a título de incapacidad sobreviniente —con su ancho horizonte de chances frustradas, de tareas vedadas, total o parcialmente, de expectativas truncadas o realizables de manera diversa, de potencialidades eclipsadas, de fuerzas o aptitudes recortadas, de ingresos disminuidos—, y esa pertenencia impide extender la indemnización como ‘lucro cesante futuro’ hasta nuestros días, so pena de caer en una doble indemnización”.

En definitiva, este análisis de fallos ayuda a entender que la incapacidad sobreviniente puede incluir, o no, consideraciones sobre el lucro cesante, situación que a los fines de la comparación de las cuantías indemnizatorias introduciría una mayor variabilidad. Jorge Galdós también resalta algunas tendencias en la provincia que son importantes en el momento de comparar montos de sentencia: un uso valioso —pero no obligado— de la legislación laboral; apartamiento fundado del peritaje médico y psicológico —e. g. los porcentajes de incapacidad son parte del razonamiento, pero existen otros elementos de convicción—. En este sentido, en la provincia las sentencias suelen explicitar todos estos elementos, situación que facilita la comparación; la ventaja de incluir estos datos en la fundamentación es permitir el cálculo de indicadores mucho más comparables, como el valor del punto de incapacidad en el caso, que es un parámetro de comparación mucho más seguro.

4.2. Provincia de Córdoba

Al igual que la fórmula *Vuoto*¹⁵ —en la Capital Federal—, en Córdoba

¹⁴ Sumario JUBA B200448.

¹⁵ Durante muchos años la fórmula *Vuoto* fue mencionada en las decisiones de la

se usa en la mayoría de los casos –y en forma bastante rígida– la fórmula *Marshall*, que se origina en la decisión “Marshall, Daniel Alberto. Casación penal”¹⁶.

Al igual que en otras provincias, siempre existen algunas decisiones residuales en las que se hace la multiplicación directa de los meses estimados de sobrevivencia por el salario mensual, sin aplicar ningún interés de descuento, casos en los que no se ha encontrado un fundamento, como podría ser, por ejemplo, una compensación por el riesgo de inflación.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, su origen se remonta a la forma de estimar el valor actual de la incapacidad laborativa en el caso “D. Vuoto y otro c/A. E. G. Telefunken Argentina SAIC” (Cámara Nacional del Trabajo, Sala 3ª, sentencia del 16 de junio de 1978, 81 *El Derecho* [1979], p. 312), donde se dice: “La reparación por daño material causado –en el caso de autos, fallecimiento–, debe estar dado, por un capital que puesto a interés del 6% se amortice en un período calculado como probable de vida de la persona o personas que tienen derecho a la indemnización, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubieran recibido de no haber mediado el evento [...] el capital que corresponde fijar en concepto de daño material es de \$ 1.400.000 actualizado a la fecha de la sentencia. Para alcanzar esa cifra he aplicado la fórmula matemática adoptada en casos anteriores:

$$C = a \cdot (1 - V^n) \cdot 1/i ; \text{ donde } V^n = 1/(1 + i)^n$$

”Y donde a = retiro por período, n = número de períodos, i = tasa de interés coeficiente en el período”.

La idea de utilizar un caso para acuñar un cálculo también fue utilizada en los EE. UU. La fórmula *Beaulieu* fue la expresión más elemental para estimar la indemnización por ingresos perdidos: $C = n \times S_0$, donde n es el número de años de vida laborativa que le hubieran quedado a la víctima si el accidente no hubiese ocurrido; y S_0 es el salario anual anterior al accidente. Esta fórmula fue utilizada originalmente en el caso “*Beaulieu vs. Elliot*” (434 P 2d 665, Alaska 1967) y supone que en el futuro existirá cierta paridad entre la inflación en los precios y la tasa de interés. Por esta razón al calcular un valor actual no se descuenta la renta que ese capital pudiera producir en el futuro. En “*State vs. Guinn*” (555 P 2d 530, Alaska 1976) la Suprema Corte de Alaska refinó ligeramente este precedente. En este caso el reclamante ofreció prueba de “*small, automatic increases in the wage rate keyed to the employee’s length of service with the company*”. La decisión consideró adicionalmente como “*certain and predictable*” a los incrementos en los ingresos individuales, y entendió que no son del tipo de incrementos salariales que *Beaulieu* consideraba compensados. La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en “*Jones & Laughlin Corp. vs. Pfeifer*” (462 US 533, 1983) consideró conveniente definir un método para estimar los ingresos perdidos en una economía inflacionaria que pueda ser aplicado en los casos federales y afirmó que “*to ignore [price] inflation when the rates are high is to ignore economic reality*”.

¹⁶ Tribunal Superior, 22-3-84, L. L. Córdoba.

Podría decirse que la regla general consiste en el uso de la fórmula *Marshall*¹⁷, como puede verse en el siguiente fallo:

*“Luque, Rubén Vitalino c/Venier, Julio César. Ordinario, daños y perjuicios”, Cámara Segunda de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba (7-7-2005)*¹⁸: “En lo que respecta al daño económico sufrido por la incapacidad laborativa padecida y la consecuente frustración de ingresos que ello ha acarreado debe ser calculado tomando como parámetros la incapacidad laborativa comprobada, la que asciende al 10% de la T. O. según dictamen pericial (*vide* fs. 188), el tiempo que le falta al actor para acceder a los beneficios jubilatorios (65 años), teniendo en cuenta la edad del actor a la fecha del accidente (32 años, según partida de nacimiento de fs. 114) y el sueldo que percibía en el empleo que tenía a la fecha de hecho dañoso, el que conforme documental acompañada ascendía a \$ 516,29 (conf. recibo de sueldo de fs. 282). En consecuencia, resulta justo y equitativo utilizar para la fijación de la indemnización correspondiente a este rubro la fórmula conocida como ‘*Marshall*’ simplificada (conf. *Semanario Jurídico*, N° 78, 1998-A-239), por lo que se fija el monto indemnizatorio por este rubro en la suma de pesos diez mil ciento veinte (\$ 10.120)”.

La esperanza de vida de la víctima es uno de los datos relevantes para

¹⁷ El procedimiento básico o uniforme para la determinación del monto indemnizatorio que le corresponde a la esposa e hijos del muerto es el siguiente: a) debe determinarse la pérdida anual que viuda e hijos sufren por la muerte del causante, para lo cual deberá basarse en la parte que realmente destinaba a la atención de los requerimientos de su familia, deduciendo las que dirigía a la satisfacción de sus propias necesidades y bienestar personal; b) obtenido el importe de la pérdida anual de los herederos, la forma más equitativa de indemnizarlos será otorgarles un capital que, colocado a un interés puro del 6%, propio de una moneda teóricamente estable, les proporcione una renta anual equivalente a la que dejaron de percibir por la muerte del causante; c) este mecanismo sólo proporciona un cálculo básico que seguramente deberá ser corregido, incluso mediante procedimientos matemáticos (tomado de www.justiciacordoba.gov.ar/site/Asp/Jurisprudencia.asp, sumario del fallo 4). Sobre los detalles de la expresión matemática de la fórmula *Marshall* ver SÁNCHEZ TORRES, Julio C. y SÁRSFIELD NOVILLO, Mario, *Cuantificación de daños en la Provincia de Córdoba*, en esta *Revista de Derecho de Daños*, N° 2004-3, p. 117.

¹⁸ Ver fallo 115 en www.justiciacordoba.gov.ar/site/Asp/Jurisprudencia.asp. Sobre los detalles de la expresión matemática de la fórmula *Marshall* ver SÁNCHEZ TORRES y SÁRSFIELD NOVILLO, *Cuantificación de daños en la Provincia de Córdoba* cit., p. 117.

el cálculo de la indemnización o la estimación de los gastos médicos futuros. En los estudios de población la expectativa de vida depende de la edad, del sexo y del lugar de residencia. Este punto da motivo a una serie muy interesante de discusiones: ¿es parte de la prueba o es información de la realidad que el juez utiliza para el cálculo?, ¿esta presunción cae si se dispone de información más confiable, por ejemplo si la víctima fallece durante el proceso? En los pocos casos que guardan estas características se ha interpretado que, si las secuelas del accidente hacen suponer una expectativa de vida menor que la esperable para la población en general, ésta debe probarse.

La estimación del período de sobrevivencia es un ejemplo interesante que podría denominarse prueba estadística, siguiendo la terminología usada en los EE. UU.¹⁹ En algunos casos la estimación de la sobrevivencia probable es parte del peritaje, pues determinadas lesiones inciden directamente en la expectativa de vida; en la mayoría de los casos los jueces utilizan tablas que se deducen de las estadísticas de población. En algunos casos es necesario realizar cálculos un poco más refinados, por ejemplo si la víctima tiene 90 o más años no puede utilizarse la estimación global, que generalmente se refiere a la expectativa de vida al nacer, otras tablas de población permiten establecer la expectativa de sobrevivencia a partir de una edad determinada, que debería ser valorada desde la perspectiva de cada caso en particular. En la siguiente sentencia puede verse un ejemplo de este razonamiento.

¹⁹ La expresión “prueba estadística” se utiliza en los EE. UU. para justificar la introducción de datos estadísticos de carácter general ante un caso de imposibilidad probatoria. Se encuentra tanto en la legislación como en la jurisprudencia y el ejemplo más paradigmático se encuentra en la legislación sobre discriminación laboral; en este caso ante la imposibilidad de probar una actitud discriminatoria por parte del empleador que no contrata un candidato, la discriminación queda probada –estadísticamente– al encontrar una diferencia significativa entre la información estadística sobre qué porcentaje del total de la población posee el factor atribuido a la causa de discriminación (género, grupo étnico, etc.), y el porcentaje de ese mismo grupo entre los empleados de la empresa. En la jurisprudencia argentina –sin usar exactamente esta terminología– el caso “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA” (CNCiv., sala H, 16-12-2002) utiliza de alguna forma el mismo concepto al “condenar a Freddo SA a que, en el futuro, sólo contrate personal femenino hasta compensar en forma equitativa y razonable la desigualdad producida”.

“B., S. M. y otro c/Empresa Constructora Delta. Ordinario”, sentencia 146 de la Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial (20-11-2003): “...he de tratar la cuestión relativa a la probabilidad de vida de la accidentada S. M. B., que el a quo no valoró y calculó las indemnizaciones pertinentes teniendo en cuenta una sobrevida hasta los setenta años, lo que fue motivo de agravio específico.

”En la pericial médica, la especialista en Neurología, respondiendo al punto pericial relativo a la vida promedio que se reconoce a personas que presentan la patología de S. M. B., respondió que no resulta posible predecir el tiempo de vida. Pero, dadas las severas secuencias motrices, falta de control de esfínteres, disinergias orofaciales que dificultan la alimentación, epilepsia secundaria, suele producir cuadros con complicaciones de tipo infeccioso (respiratorio, urinario), status epiléptico, broncoaspiraciones, etcétera, que disminuyen las expectativas de vida en relación a una persona normal.

”Es decir, que no obstante no predecir el tiempo de vida, sí fue la experta terminante en que hay una disminución en las expectativas de vida con respecto a una persona normal.

”Sobre el tema el asistente de la menor, declaró que estadísticamente tienen un promedio de vida inferior a las personas normales por las deficiencias inmunitarias y musculares, además por su epilepsia, riesgo de paro cardiorrespiratorio y que la estimación de la vida promedio, según las estadísticas, es de 30 a 34 años, más o menos.

”Así pues, en base al dictamen pericial y al mencionado facultativo propicio se fije como sobrevida de la menor S. M. B. el máximo de edad estimado estadísticamente, esto es, 34 años”.

El mismo análisis cabe para estimar la duración de los tratamientos. En este como en otros casos de prueba estadística —introducción de datos estadísticos en la decisión— debe existir una complementación perfecta entre los datos probados y la información estadística utilizada, ya que esta última sólo puede utilizarse en ausencia de datos concretos y además siempre debe haberse calculado en función de la información probada. Es así que en este mismo caso los gastos médicos futuros se estiman por 31 años:

“B., S. M. y otro c/Empresa Constructora Delta”, sentencia 146 de la Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial (20-11-2003): “S. M. B. tenía tres años al momento del accidente, por lo que la atención equivale a 31 años [...] Entonces se debe determinar el capital

que invertido asegure a la víctima la indicada suma y a su vez se extinga paulatinamente en el tiempo. Con tal finalidad, este Tribunal a partir de la causa ‘*Spreáfico*’, sentencia 58, del 31 de mayo de 1999, que menciona el *a quo*, aplica la siguiente fórmula: $C = a \times b$; donde ‘C’ es el monto indemnizatorio a calcular; ‘a’ es la disminución periódica a computar, en el caso los tres mil pesos por mes, multiplicado por doce o trece meses, según que el incapacitado esté o no en relación de dependencia por la incidencia del sueldo anual complementario, a lo que se suma un interés puro del 6%; ‘b’ es el lapso total de períodos a resarcir, para cuyo cálculo se utiliza una tabla de coeficientes correlativos, cuya adopción ahorra los cálculos que requiere la fórmula *Marshall*’.

La terminología utilizada para los rubros indemnizatorios recoge una serie de circunstancias, que es necesario diferenciar cuando éstas dependen de los hechos o del proceso. Así, surgen el lucro cesante *stricto sensu*, lucro cesante futuro, lucro cesante lineal y pérdida de chance. Aun cuando disponer de fechas como la de consolidación de las secuelas, o ingresos perdidos al momento de la reincorporación al trabajo pueda facilitar los cálculos, es importante que estos procedimientos no agreguen una variabilidad aparente a los rubros que hagan más difícil su comparación. Si por ejemplo a la fecha de la sentencia se calcula por separado un lucro cesante pasado y un lucro cesante futuro, a los efectos comparativos sería necesario sumarlos y considerarlos junto con la incapacidad sobreviniente. Mantener esa distinción podría agregar variabilidad que sólo depende de la duración del proceso judicial, que es independiente de los hechos y dependiente del congestionamiento de cada jurisdicción, entre otros factores. Con el mismo argumento —evitar variabilidad aparente— es conveniente analizar por separado cuánto se indemniza por incapacidad sobreviniente y cuánto por pérdida de chance; el argumento principal es que es muy poco frecuente que se reclame pérdida de chance y aún menos frecuente que se conceda. La siguiente sentencia es un ejemplo de esta terminología:

“G., S. T. c/Leonardo N’Aux y otra”, Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial (12-9-2000)²⁰: “En este punto trataré los agravios de los demandados referidos a los resarcimientos por lucro

²⁰ Ver como fallo N° 156 en www.justiciacordoba.gov.ar/site/Asp/Jurisprudencia.asp.

cesante pasado y lucro cesante futuro establecidos en la sentencia de primera instancia, como también los del actor por el último de estos rubros por considerarlo insuficiente [...] Como la Sra. Jueza de Primera Instancia ha establecido que la indemnización por lucro cesante comprende la incapacidad declarada, se impone establecer su cuantía pero no desde la perspectiva del lucro cesante futuro porque la víctima incapacitada por el accidente mantiene las fuentes de ingresos que tenía al momento del daño, sino como pérdida de chance en los beneficios económicos que la incapacidad declarada causa en su persona. Es lo que con palabras distintas le llama el accionante resarcimiento por lucro cesante lineal. Considero que se trata de una pérdida de chance porque lo resarcible es la privación de oportunidades económicas que tendrá el actor debido a esa incapacidad y que como antes he señalado no provendrá rigurosamente de los lucros como docente y cuentapropista [...] En el caso resuelto por este Tribunal (sent. 58 del 31-5-99), se ha señalado que a diferencia de un lucro cesante efectivo que supone pérdida real de ingresos, lo resarcible en materia de chance frustrada es la privación de oportunidad económica regida por la probabilidad futura. Se agregó que el principio de certeza del daño requiere excluir perjuicios que si bien expectables a partir del hecho lesivo o de la demanda, se han revelado como inexistentes a la fecha de la sentencia. Asimismo se dijo en el mismo que no se ha probado que la actora (en el *sub lite* acontece lo mismo con el actor) haya perdido su empleo ni sufrido mermas de ganancias. Que esto debe incidir en el cálculo temporal que no puede arrancar desde la fecha del accidente, sino a partir del dictado de esta sentencia, por tratarse de una probabilidad que aunque existente no se ha concretado hasta el presente y sólo reconocible para el futuro sobreviniente a este examen jurisdiccional. A los fines de evaluar la frustración de esta chance económica puede aplicarse la fórmula abreviada para liquidar el lucro cesante por muerte o incapacidad [...] Tiene que computarse trece meses en razón de la individualización del daño con la situación de la víctima. Asimismo debe adoptarse el haber total y no el neto de bolsillo por cuanto los descuentos jubilatorios son integrativos de sus remuneraciones. En igual situación se encuentran los rubros obra social y seguros, desde que los perdería de cesar en el empleo [...] Ahora bien, como la víctima continuó como docente y también en su oficio de herrero, no puede aplicarse derechamente el treinta por ciento de incapacidad que se estableció en el fallo, sino un porcentaje sobre ella dado que se trata de liquidar el resarcimiento por frustración de chance

a la obtención de beneficios económicos que la incapacidad declarada causa en su persona. De no ser así se confundiría el lucro cesante. Si bien uno y otra apuntan a resarcir daños, en el lucro cesante se requiere que hayan pérdidas inmediatas de ganancias mientras que en la chance las pérdidas se exteriorizan en la oportunidad de conseguir esas ganancias o beneficios. Consecuentemente, estimo prudencialmente fijar en el cincuenta por ciento de esa incapacidad o sea el quince por ciento y como valor porcentual a su vez, sobre los salarios antes referidos. El punto de partida se ha señalado anteriormente que debe ser la edad de la víctima a la fecha de esta sentencia y no a la del accidente, mientras que el final será la edad de jubilarse en la actividad privada o sea sesenta y cinco años. La diferencia entre estas fechas es de cuatro años. El coeficiente según la aludida tabla (en su integridad se publicara en el aludido precedente dictado por este Tribunal) es de 3,4650. Practicados los cálculos pertinentes tenemos que el porcentaje del 15% sobre el haber como docente es: $\$ 1.093,17 \times 0,15 = \$ 163,97$. El mismo porcentaje sobre el haber mensual sin relación de dependencia es: $\$ 400 \times 0,15 = \$ 60$. A su vez el primero multiplicado por trece (doce salarios más aguinaldo) es: $\$ 163,97 \times 13 = \$ 2.131,61$ y el segundo multiplicado por doce salarios arroja: $\$ 60 \times 12 = \$ 720$. Suman: $\$ 2.131,61 + 720 = \$ 2.831,61$. En definitiva $C = (\$ 2.831,61 + 6\%) \times 3,4650 = \$ 10.400,19$. En este importe y que asciende a diez mil cuatrocientos pesos con diecinueve centavos tiene que fijarse la indemnización por beneficio económico cesante que deben pagar los demandados”.

El caso “Willington, Javier A. c/Hugo Ángel Núñez y otro” (2-8-2003), sentencia 81 de la Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, da motivo para comentar la interrelación entre ingresos fictos y pérdida de chance. En los agravios de la demandada y de la compañía de seguros citada en garantía se decía: “Es improcedente la cuantificación en concepto de lucro cesante pasado. La fijación como ingreso ficto del actor en la suma de \$ 1.500 reconoce como único sustento la arbitrariedad del a quo. Sostiene el sentenciante que como el actor trabajaba en el Banco Nación con ingresos promedio de \$ 700 u \$ 800, era razonable esperar que durante la vida laboral obtuviera un ingreso de \$ 1.500”. En su voto el doctor Enrique P. Napolitano dice:

“...La indemnización por incapacidad sobreviniente al hecho ilícito no

está circumscripita al lucro cesante propiamente dicho, sino que se extiende a la imposibilidad genérica de realizar actividades útiles ya sea para sí mismo o para el entorno familiar [...] Así pues, corresponde desestimar la pretensión de la parte demandada de que se rechace en su totalidad el reclamo por incapacidad sobreviniente [...] el actor no obstante la incapacidad sobreviniente continuó percibiendo su remuneración mensual, salvo el tiempo transcurrido entre el despido y su incorporación al Banco Nación, [por lo que] no cabe otorgar una indemnización por lucro cesante en sentido estricto.

”Es que, en estos supuestos, lo que se indemniza es la pérdida de ‘chance’ de los beneficios económicos que la incapacidad declarada puede ocasionar al actor. En el caso resuelto por este Tribunal (‘Spreáfico c/Telecom’, sentencia del 31 de mayo de 1999) [...] se dijo que la víctima de una afección que no obstante ha conservado su ocupación, soporta la privación de oportunidades de progreso y enfrenta el riesgo de desocupación en caso de perder ulteriormente su empleo. Estas ‘chances’ disvaliosas constituyen materia resarcible, que pueden evaluarse computando un porcentaje sobre los ingresos actuales o sobre uno presuntivo, meritando la magnitud de la incapacidad.

”Dado que no se reconoce la indemnización en concepto de lucro cesante *stricto sensu* sino como frustración de chance económica, como lo tiene ya resuelto este Tribunal en reiteradas oportunidades, de la remuneración promedio a que hice *supra* referencia corresponde tomar un porcentaje, pues de lo contrario no habría diferencia entre una y otra indemnización.

”En este orden de ideas considero razonable el propiciado por el recurrente del 60%, con lo que el importe a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización es de \$ 455,44²¹, cuyo 15% —que es el grado de incapacidad peritado— es \$ 68,31, que constituye el importe mensual con el que se debe operar”.

4.3. Provincia del Chubut

El uso de las fórmulas actuariales de descuento establece una diferen-

²¹ La estimación se realiza sobre el ingreso probado, $455,44 = 0,60 \times 759,06$, ya que dice: “Como ya dejé sentado el ingreso promedio de los meses de febrero de 1998 a marzo de 1999, fue de \$ 759,06. No cabe adicionarle ninguna otra suma, ya que lo que se ordena resarcir es la frustración de una chance económica para lo cual se toma el ingreso que la víctima tenía al momento del ilícito”.

cia visible entre provincias; en este caso la inclusión de la fórmula en el texto y el uso para la estimación del daño moral es un elemento peculiar en algunas provincias, entre ellas Chubut²². Sobre el daño moral se observa que en las Cámaras con sede en Trelew se analiza su racionalidad calculando cuál sería la renta mensual del monto indemnizatorio:

“Benavides, Beatriz Mercedes c/Relaméndez, Carina Beatriz y otro”, Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut, Trelew (28-4-2003): “...Atendiendo a que, según el informe de fs. 204, el sueldo bruto de la actora alcanza a \$ 1.247,40 y computadas las doce mensualidades anuales y el S. A. C., arribamos a un total anual de \$ 16.216,20, que reducido a la porción de la incapacidad permanente del 8,05% de la t[otal] o[brera] secuela de la lesión, permite establecer que el ingreso frustrado es de \$ 1.305,40. Tal el término ‘a’ de la fórmula empleada por la a quo para el cálculo de la indemnización. Rehecho el cómputo con ese dato –los restantes utilizados ganaron firmeza por ausencia de agravios a su respecto–, obtenemos la suma de \$ 14.134,35. Limitada ella al 50% en razón de la concurrencia de culpa de la víctima en esa proporción, la indemnización del rubro debe fijarse en \$ 7.067,18.

*”Atacó igualmente la actora la suma determinada para indemnizar el daño moral que padeciera, manifestando que los \$ 1.000 establecidos no son suficientes para cubrir sus padeceres espirituales derivados de la lesión física y la privación de uso de su rodado. Entiendo que para cuantificar el monto del agravio moral no cabe atender, en la especie, a la privación del uso del automotor que la actora experimentó. Con tal argumentación la recurrente plantea la cuestión del daño moral indirecto, esto es el menoscabo a un interés no patrimonial de la víctima a consecuencia del ataque a un bien patrimonial suyo. La reparación de los llamados *sentimientos de afección* vinculados con objetos patrimoniales es posible en principio, pero se halla acotada por ciertos límites. El texto del artículo 1078, Código Civil, anterior a la reforma de la ley 17.711 –precepto que, aunque derogado, conserva interés como fórmula de análisis dogmático–, aludía a ‘afecciones legítimas’, denotando con ello que se refería no a *cualquier* sentimiento de afección,*

²² Es muy probable que el uso de las fórmulas actuariales esté mucho más extendido que su mención en la fundamentación de las cuantías, al menos eso surge de comparar estadísticamente los montos indemnizatorios con la estimación actuarial cuando están explícitos en la sentencia los ingresos.

variable según cada persona y de acuerdo a su especial carácter o susceptibilidad, sino a aquellos derivados de la circunstancia que, a través del bien patrimonial, la víctima *satisfacía un bien jurídico distinto de carácter no patrimonial*, que no es restituido o restablecido con la mera reposición o resarcimiento del valor pecuniario. Sólo en esas condiciones es razonable plantear el resarcimiento del daño moral indirecto provocado por el menoscabo de bienes patrimoniales con valor de afección. Adviértase que el *valor de afección* no es el sufrido ante el daño patrimonial en sí, sino el tutelado en virtud de un interés extrapatrimonial, jurídicamente relevante, que existe *además* del interés pecuniario. En su juzgamiento ha de privar un criterio restrictivo, pues aunque no cabe ignorar que todo ser humano sufre ante el daño experimentado en los bienes patrimoniales, no es ese sufrimiento en sí lo que se resarce, sino en tanto cuanto se perciba la lesión a un interés extrapatrimonial digno de tutela (cfr.: Zannoni, *El daño resarcible*, 2ª ed., ps. 436/439, párr. 120; este Cuerpo, c. 11.217 S. D. C. 6/96, c. 12.294 S. D. C. 32/97).

”Desde luego, esas circunstancias habían de ser probadas concretamente, porque, a diferencia de otras clases de daño moral, el menoscabo a un valor de afección no es presumible ni surge *re ipsa loquitur* de la comisión del ilícito (esta Sala, c. 13.876 S. D. C. 3/99). Y en el subexamen no se ha acreditado la existencia de ese interés extraeconómico en utilizar el vehículo propio, ni que la contratación de taxímetros o remises hiriera espiritualmente –por alguna razón ni siquiera manifestada en la demanda– a la actora. No configura lesión a un interés extrapatrimonial el solo desagrado –a secas– del dueño por la indisponibilidad provisoria de su automotor, pues el interés afectado está referido al goce de un objeto apreciable en dinero y no al disfrute de un objeto insusceptible de apreciación pecuniaria (cfr.: Zannoni, ob. ind., p. 289, párr. 85).

”...concedo a la actora que la suma fijada en la otra instancia ha sido exigua para resarcir sus padecimientos espirituales. En ejercicio de la facultad consagrada por el artículo 165 del CPCC, cabría elevarla a la suma de \$ 10.000. Para la cuantificación de la indemnización acudiré a la noción de ella como *pretium consolationis*, porque en su justiprecio no buscamos los jueces sustituir el dolor del alma por su precio en dinero, ya que la distinta naturaleza de ellos los hace inequivalentes, pero sí procuramos dar a la víctima medios para paliar los efectos del dolor (cfr.: Aguiar, *Hechos y actos jurídicos...*, T. E. A. 1951, IV-232; Mosset Iturraspe, *Responsabilidad por daños*, Ediar, 1985,

IV-201/203, 'd'; Goldenberg, *Responsabilidad civil y su aplicación en los infortunios laborales*, Jurídicas, 1988, II-97; Iribarne, *La cuantificación del daño moral*, en *Revista de Derecho de Daños* cit., 1999, t. VI, ps. 197). Esa concepción de la indemnización como proveedora de medios con los que el damnificado pueda procurarse distracciones hábiles para apaciguar la pena que lo embarga –modo imperfecto de reparar, mas el único humanamente posible–, nos suministra una útil pauta aproximativa para la determinación cuantitativa del ítem. En efecto, es ilustrativo a ese fin acudir a la misma fórmula de matemática financiera que utilizara la juzgadora del precedente grado, bien que aplicándola en forma inversa para establecer, a partir del capital fijado, la renta que él produciría, es decir

$$a = \frac{c}{\frac{1}{i} \times \left[1 - \frac{1}{(1+i)^n} \right]}$$

”Así, si sometemos a revisión el monto que acabo de propiciar tendremos: $a = 10.000 / [(1 - 1/(1 + 0.06)^{18}) \times 1/0.06] = \$ 923,57$ anuales, que divididos por los doce meses del año arrojan una mensualidad de \$ 76,98. Creo que ese ingreso resulta adecuado para acceder a algunas actividades útiles para paliar los padeceres, atendiendo a la dimensión de éstos”.

“*Vallejos, Víctor Lorenzo c/Pierce, Juan Roberto y otros*”, *Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut, Trelew, Sala A (19-3-2002)*: “...Cualquier hecho ilícito que produzca afección en los sentimientos íntimos de una persona, aun proviniendo de un actuar meramente culposos, provoca *in re ipsa* el daño moral resarcible por la comisión del ilícito que surge inmediatamente del hecho ocurrido, al alterar el ritmo normal de vida del damnificado, por lo cual éste nada tiene que agregar para demostrar la configuración del daño [...] Si tomamos una suma de \$ 20.000 evaluada según la fórmula de matemática financiera ‘a la inversa’ por los 49 años de proyección en la vida del actor –evaluada a fs. 176 vta. por la Jueza *a quo*–, resulta que \$ 20.000 en los 49 años, nos da la cifra anual de \$ 1.273,27 que importa \$ 106,10 por mes. Creo y opino que \$ 20.000 como reparación del daño moral, derivando la cifra mensual citada de \$ 106,10, es prudente y apropiada para procurar al actor medios que le permitan procurar entretenimientos, actividades o distracciones que minoren el daño causado. En consecuencia, acojo el agravio del demandado y

propongo al acuerdo fijar como reparación del daño moral la suma de \$ 20.000, a pagar al actor integrando el monto de condena, con el plazo e intereses establecidos en el fallo que vienen con firmeza ganada”.

En las decisiones de la Cámara de Comodoro Rivadavia –particularmente al analizar sentencias de primera instancia anteriores al año 2000– se reitera la discusión sobre si el daño moral guarda, o no, una relación porcentual del daño material. En este sentido muchas de las sentencias analizadas se ven obligadas a reiterar que no existe relación alguna entre el daño moral y el daño material²³:

“Calderón, Viviana Olga c/Munro, Juan José y otro”, Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Sud (28-11-97): “Por lo pronto se aclara, siguiendo también jurisprudencia que se comparte, que ninguna influencia debe ejercer, en la determinación de la cuantía de la sanción la circunstancia de haber sufrido o no el damnificado daños materiales, paralelamente a causa del mismo hecho; ninguna relación forzosa existe entre el perjuicio moral y el material de manera que puede alguien tener derecho a la reparación del primero y no del segundo o viceversa. Son lesiones de índole diferente cuyo remedio se procura mediante regímenes jurídicos distintos: la existencia o ausencia de daños materiales, directos o indirectos, carece de toda influencia en la determinación de la cuantía del daño moral (CNECC, Sala IV, 5-5-77, ‘Córdoba, Luis J. R. c/García, Héctor y otros’; Rep. E. D. 12-298, Nº 31).

*”Resulta así indiferente si el importe condenado es o no un determinado porcentaje del daño patrimonial; lo que debe valorarse, si es que puede decirse que alguien puede hacerlo, es la magnitud de la lesión moral sufrida por la reclamante y que quedó de manifiesto con los padecimientos y aflicciones pasadas que resultan del *sub lite*, y aun las presentes y futuras que seguramente subsistirán producto del hecho ilícito causado por los conductores de los vehículos.*

”En dicho marco, para fijar el monto el juez debe tener en cuenta: a) la personalidad de la víctima; b) los sufrimientos físicos, psíquicos y afectivos padecidos por quien reclama la reparación; c) la naturaleza del interés moral afectado; d) la situación económica del responsable; e) la naturaleza del hecho, es decir, según haya obrado con dolo o culpa y aun de acuerdo con la gravedad de la falta”.

²³ Del análisis de las sentencias de segunda instancia surge también que en algunas demandas se solicita el daño moral como un porcentaje del daño material.

En las sentencias analizadas se observa que los montos indemnizatorios se fijan a la fecha de la sentencia:

“Aranda, Dardo Félix c/Murchison SA”, Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut, Trelew, Sala A (29-10-2002): “Tratándose la fijación del daño moral de una estimación prudencial del juzgador que debe realizar forzosamente al momento de sentenciar, resulta inevitable que los montos resultantes de dicha actividad jurisdiccional sean establecidos ‘a valores actuales’ o ‘al tiempo del pronunciamiento’ conforme a las fórmulas usuales de expresión, lo que conlleva que la suma así establecida a valores vigentes contenga la recomposición del capital por la posible pérdida en razón de la desvalorización monetaria, por lo que no existe perjuicio alguno”.

*“González, Sandra Elizabeth c/Firma Paz, Omar Armando y otra. Daños y perjuicios”, Sala A de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (20-8-2004): “La accionante [...] replantea la inconstitucionalidad de la prohibición legal de indexar los créditos emergentes de la condena y subsidiariamente [que] los montos se fijen desde la fecha del daño [...] la indexación se impone cuando la economía se desboca y la inflación se vuelve tan impredecible que ni siquiera las tasas de interés fijadas en el mercado libre son capaces de proveer un remedio aproximadamente confiable para la desvalorización monetaria real [...] sin desconocer el valor adquisitivo de la moneda operado desde febrero de 2002, la aplicación lisa y llana de los criterios jurisprudenciales que abrieron la posibilidad de indexar no son rectamente aplicables, pues el contexto legislativo es diferente (existe una prohibición legal expresa) y la realidad también es distinta, pues ni los salarios se han indexado, ni los precios de los productos de consumo o servicios han sufrido incrementos automáticos por índices —en lo dicho queda comprendido el período que lleva hasta la ocurrencia del hecho—. Por lo que la modalidad de uso de la tasa activa ya sea de la banca local o nacional cubre satisfactoriamente todo desfasaje. En resumen, si a los fundamentos a los que adhirió el *a quo* se suman éstos, la pretensión de la recurrente debe ser desestimada”.*

4.4. Provincia de Mendoza

El siguiente fallo da una idea clara de la aritmética seguida para calcular la incapacidad; es interesante ver que —por lo menos esta

sentencia— no utiliza una fórmula de descuento (como la *Vuoto* en Capital Federal o *Marshall* en Córdoba). Una vez más es necesario aclarar que utilizar una fórmula de descuento es aparentemente más ajustado a la realidad, pero no obstante subsisten decisiones en las que se hace la multiplicación directa de los ingresos por la sobrevida (supuesto en el que se estima que los riesgos de inflación se compensan con los posibles intereses bancarios)²⁴. En definitiva, toda construcción teórica que se haga para estimar situaciones futuras es siempre un oráculo plagado de suposiciones e imprecisiones, por ello importa, más que el camino para llegar a un monto indemnizatorio, la uniformidad con que los tribunales utilizan esos criterios, y por tanto, la predictibilidad del razonamiento.

“Torres, Tomás Arcadio y otros c/Segovia, René”, Cámara Cuarta Civil y Comercial, Mendoza (19-11-2004), N° 184.715/28.424: “Aplicando la fórmula de uso común en tribunales que resulta de multiplicar el salario mensual estimado (\$ 400) por la cantidad de 18 años que le restarían hasta la edad promedio de vida obtenemos un total de \$ 93.600. Que aplicando el porcentaje otorgado por el perito del 4% por la lesión probada de la mano llegamos a una suma por incapacidad de \$ 3.744”.

“Fugazzotto, Cecilia Andrea c/Tobal, Rolando Walter y otros”, Cámara Quinta Civil y Comercial, Mendoza (27-9-2004), N° 78.433-78-345/7549: “El daño estético es indemnizable, pero no configura un elemento autónomo con relación al daño patrimonial y al daño moral,

²⁴ Para justificar cierto margen de discrecionalidad en este procedimiento, imagínese un caso en el que un juez concede una indemnización antes de un período de hiperinflación —hipótesis nada abstracta en nuestro país— suponiendo que la víctima recibe un capital descontado con la carga de colocarlo a interés para recibir una renta vitalicia; naturalmente no es justo pretender que las víctimas tengan habilidades financieras, ni que deban —obligados por la mecánica de la sentencia— someterse a riesgos financieros ni especulaciones. Suponiendo que la víctima no ha asumido inversiones de riesgo, cualquier evento de hiperinflación derribaría prácticamente todo el capital, quedando la víctima desprotegida. Si bien la renta vitalicia tiene su origen en la letra del Código Civil, en la práctica los reclamantes pueden tener otras expectativas, como por ejemplo la compra de un inmueble para uso propio o de un bien de producción, hipótesis en las que el concepto de descuento cambia su significado. Se puede agregar que en Brasil, aun cuando el texto de las sentencias mencionan explícitamente indemnizaciones en términos de renta vitalicia, es práctica que las compañías de seguros ofrezcan a las víctimas —en un proceso de negociación extrajudicial— una cifra única.

desde que en función de la actividad desarrollada por la víctima puede traducirse ya sea en el primero, por la frustración de beneficios económicos esperados, o en el segundo, por los sufrimientos especiales que puede provocar. Así lo ha resuelto además este Cuerpo con anterioridad (expte. N° 78.246/6945, ‘Herrera, Nidia E. c/Bizzarri, Mauricio s/Daños y perjuicios’; conf. C1°CCom. de Mendoza, L. S. 151-068 y C3°CCom. de Mendoza, L. S. 77-226)”.

Como en el análisis de las anteriores provincias, subsisten las posiciones que incluyen –o no– el lucro cesante dentro del rubro incapacidad:

“Ivars, Alberto Daniel c/Suárez García, Juan Gabriel y otros”, Cámara Quinta Civil y Comercial, Mendoza (24-8-2004), N° 164.521/7579: “Habiendo quedado dicho que el lucro cesante debe ser considerado incluido en el rubro genérico de la incapacidad”.

Es relativamente frecuente observar imprecisiones o incertidumbres en los peritajes, situación que los jueces perciben y tratan de superar. Si el perito no ofrece certeza sobre las secuelas –ya sea si son permanentes o transitorias– u ofrece sólo un porcentaje de incapacidad aproximado o contenido en un intervalo (por ejemplo: “entre 5 a 10%”) sería responsabilidad de los abogados tomar recaudos para hacer llegar al juez certeza sobre los hechos, caso contrario obliga a los jueces a decidir sobre hechos inciertos:

“Ivars, Alberto Daniel c/Suárez García, Juan Gabriel y otros”, Cámara Quinta Civil y Comercial, Mendoza (24-8-2004): “En lo que hace al monto de condena, adelanto mi opinión respecto a que me parece el mismo más que razonable en relación a la incapacidad –transitoria o no– sufrida por el actor”.

En los siguientes fallos puede verse, por ejemplo, la forma en que se analizan las lesiones sin secuelas.

“Carmona, Lorena E. c/Cáceres, Darío Gastón y otros”, Cámara Primera Civil y Comercial, Mendoza (10-9-2004), N° 77.513/36.746: “...El juez a quo, fijó el rubro incapacidad en la suma de \$ 12.000, en base a la lesión con un 11% de incapacidad según la pericia médica [...] la actora tuvo un traumatismo craneal sin lesiones orgánicas (no hay asimetrías, ni focos, paroxismos, ninguna actividad anormal, según pericia médica de fs. 184), pero sintió amenazada su vida, lo que

significa que su problema es de orden emocional o psíquico, tiene *stress* postraumático, según el informe de la perito psiquiátrica, con posibilidades de mejoría con tratamiento adecuado de donde resulta que lo de ‘permanente’, obedece a la falta de tratamiento. No es descabellado entonces, decir que su incapacidad es transitoria desde una óptica civil, porque permanente es aquella secuela que no puede modificarse pese al tratamiento, o si se quiere, es permanente en la medida en que con su omisión de tratamiento perpetúa el daño y con ello fractura el nexo causal (art. 1111, Cód. Civ.). No es lógico que una persona no se trate si con el paso del tiempo, continúa con trastornos emocionales, máxime cuando se cuenta con obra social y cuando los hospitales públicos tienen este servicio”.

“Díaz, Petrona c/Instituto Pequeñas Hermanas de la Sagrada Familia”, Cámara Primera Civil y Comercial, Mendoza (24-3-2004), N° 79.533/36.338: “El menor sufrió un traumatismo craneal sin lesiones orgánicas, que hayan impedido o impidan en el futuro, el desarrollo de su actividad escolar, su desempeño laboral y su vida de relación, por lo que no corresponde indemnizar el rubro incapacidad. Además, no se ha probado que la leve disritmia cerebral que surge del electroencefalograma, sea consecuencia del golpe y que produzca alguna incapacidad. Los padecimientos que tuvo el menor, con posterioridad al golpe que narra en la anamnesis a los peritos, así como la internación en el Hospital durante dos días, se deben indemnizar a través del daño moral”.

Sobre el daño psíquico se dice:

“Ruiz, Marcelo Martín c/Uyoa Marino, Marcos Germán”, Cámara Primera Civil y Comercial, Mendoza (28-4-2004), N° 148.390/36.359: “El tema del daño psíquico, ha sido motivo de un pormenorizado análisis en el fallo de la Suprema Corte de Justicia Provincial obrante en L. S. 280-322. Allí se dijo, que el daño psicológico se configura mediante la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarda adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entraña una significativa descomposición que altera su integración en el medio social. Si se considera que el detrimento experimentado por la víctima, llamado daño psíquico, no es un daño autónomo, se trata de una lesión de la psiquis que puede producir minoraciones y daños patrimoniales o espirituales. Por tanto la indemnización, debe ser calculada en el daño material”.

Como en otras jurisdicciones, existe disparidad sobre la fecha a la que se fijan los montos indemnizatorios:

“López, Otilia del Tránsito c/Ferrer, Ardelino Rodolfo”, Cámara Quinta Civil y Comercial, Mendoza (8-9-2004), N° 77.495/6493: “Debo aceptar que le asiste parcialmente razón a la parte actora al cuestionar por baja la suma fijada en concepto de incapacidad, ya que no puedo además dejar de tener presente que la misma no se estableció a la fecha del accidente sino a la fecha de la sentencia [...] estimo razonable elevar el monto de condena a la suma de pesos veintitrés mil (\$ 23.000) por todo concepto a la fecha de la sentencia recurrida”.

“Quintero, Manuel Rodrigo c/Alonso, Juan José Martín”, Cámara Quinta Civil y Comercial, Mendoza (31-8-2004), N° 76.438-76.415/7690: “Que respecto a la queja referida a las fechas en que se han fijado los montos correspondientes a incapacidad y daño moral, si bien pueden haberse fijado las sumas de condena a la fecha del accidente y desde la misma se ordena incrementarlas con los intereses que se ordena pagar, ello no significa que en realidad la evaluación de los daños no se haya realizado en la práctica al momento de dictarse sentencia, pues se supone que el Sr. juez a quo para fijar los montos de condena tuvo en cuenta la suma total a la cual se llegaba incrementando los capitales con los intereses desde la fecha del accidente”.

4.5. Provincia del Neuquén

Las jurisdicciones analizadas incluyen Neuquén capital y Zapala. Se transcriben algunos párrafos ilustrativos de los razonamientos conducentes a la cuantificación:

“Flores, Argelino c/UCASA sobre accidente ley 24.028”, Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén (24-10-2002): “Entiendo que los datos aportados permiten inferir razonablemente que las tareas desempeñadas por el actor a lo largo de su prolongada ocupación laboral, significaron esfuerzos reiterados y considerables, propios de la tarea asignada. No se limitó a la conducción de camiones sino a la carga y descarga de objetos a que refieren los testigos. Computando, pues, los datos disponibles, es dable atribuir concausalidad al factor laboral en la etiología de la lumbociatalgia incapacitante, morigerando la incidencia preponderante del factor degenerativo o involutivo, en razón de la juventud del trabajador al momento de padecer la sintoma-

tología invalidante. Esto se corrobora con el ‘desgarro’ de que da cuenta el certificado acompañado a la demanda. Es cierto que las pericias médicas no nos asisten adecuadamente en la determinación de la incidencia porcentual que cabe atribuir al factor laboral frente a los genéticos o propios de la labilidad del trabajador, pero hemos dicho en casos análogos que ello no excusa al juzgador de la necesidad de discriminar prudencialmente la incidencia del factor laboral a los efectos tenidos en miras por el artículo 2º de la ley 24.028. En ese cometido tengo en cuenta que de ambas pericias médicas rendidas se infiere la incapacidad laboral total del actor –entre el 70 y el 80% VTO– compatible con la sintomatología descripta por ambos galenos a la luz de los requerimientos físicos de las tareas disponibles según el escaso grado de capacitación del sujeto. Computo su juventud como dato que permite relativizar la incidencia del proceso de envejecimiento fisiológico, el antecedente traumático laboral que afectó la región lumbar en el año 1993, la falta de examen preocupacional, el lapso prolongado –casi diez años– de relación de dependencia con la empleadora y las tareas de esfuerzo a que estuvo afectado (carga y descarga de basura y conducción de camiones de gran porte). En base a tales parámetros estimo prudencialmente que cabe asignar al factor laboral el 50% del plexo causal noxal, lo que lleva la responsabilidad resarcitoria de la empleadora –en los términos del artículo 2º de la ley 24.028– al 40%. Tomando las pautas propuestas en la demanda, fijo el monto de condena en la suma de \$ 21.636,36 a que deben adicionarse los intereses fijados en la sentencia de grado hasta la entrada en vigencia de la ley 25.561, y a partir de entonces se determinarán al momento del pago según la jurisprudencia reciente de esta Alzada”.

“C., H. H. y otra c/Consejo Provincial de Educación y otros”, Cámara de Apelaciones en todos los Fueros de Zapala (4-5-2004): “Que de los agravios de la actora resulta que ésta, dentro de extensa argumentación referida a las posibilidades futuras del menor, se limita a reclamar un parámetro superior al salario mínimo vital y móvil, el cual ha sido mencionado por la a quo como uno más de los componentes que ha tenido en cuenta para fijar la indemnización, en orden a lo dispuesto por el artículo 165 del Código Procesal. En definitiva el agravio insiste en el incremento del rubro por la disconformidad con uno de los elementos que lo componen y su resultado final que lo entiende escaso, sin expresión clara y concreta del monto que reclama de esta Alzada. “Que en ese sentido, entiendo que lleva razón la apelante en cuanto al

alcance del resarcimiento con respecto a las efectivas secuelas de que dan cuenta los informes médicos producidos, que nos muestran una persona con severas dificultades de formarse adecuadamente y desarrollar una vida laboral plena. Si bien la fijación del rubro en orden al dispositivo del artículo 165 del CPCC no viene cuestionado, de tomarse un salario de \$ 500,00 conforme al método de las matemáticas financieras, para una vida laboral desde los 18 a los 65 años, arroja un monto de \$ 60.000, indemnización mucho más realista en orden a las necesidades de supervivencia de una persona.

”Por ello, sin aplicación directa de tal método, dentro de las pautas de la norma procesal señalada, entiendo razonable elevar la indemnización a la cantidad indicada, teniéndose en cuenta que la entrega anticipada del capital importa una renta que superará su valor nominal al momento de ser necesaria”.

En las sentencias analizadas, se puede decir que es poco frecuente la mención de todos los datos de la víctima; su edad y la de los reclamantes es mencionada sólo en algunas sentencias, pero no se hace de forma sistemática, al igual que los demás datos de la vida en relación de la persona, es decir, poco se dice del estado civil, si tiene hijos o no, si realiza deportes o actividades culturales o de otro tipo que no sean las laborales.

En los casos analizados el daño psicológico no aparece como autónomo al momento de determinar los montos, pero sí resulta mencionado como un rubro separado. Es decir, se consideran los peritajes médicos y psicológicos por separado, pero al momento de decidir el monto en segunda instancia, la incapacidad psíquica no es mencionada, no obstante se menciona tanto el rubro como el porcentaje del mismo. El daño estético, casi no es mencionado.

Sobre la cuantificación del daño moral se dice:

“Aruano, Raúl c/Policlínico Neuquén SA y otros”, Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén (14-3-2002): “Es sabido que la fijación de su importe no es de fácil determinación por cuanto se encuentra sujeto a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que experimenta y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de la víctima y que no siempre resultan claramente exteriorizados. Se deben analizar en cada caso, sus particularidades, teniendo presente que su reparación no

puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas. Hay que descartar, la posibilidad de su tarificación en proporción del daño material debiendo concentrarnos en las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres de la vida compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto socioeconómico del país y al general y común ‘*standard* de vida’. Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite ‘...la índole del hecho generador en función del factor de atribución (culpa, dolo, responsabilidad objetiva o refleja, argumento de los arts. 1069 y 502 del Cód. Civ.)...’ (conf. JUBA7, Neuquén, 470). Por ello teniendo en cuenta las severas lesiones cerebrales padecidas por el menor, de carácter irreversibles y permanentes, sus condiciones personales y las pautas precedentemente expuestas, estimo atinado establecer por daño moral la suma de \$ 150.000”.

Es interesante notar la necesidad de los jueces de apoyarse en un baremo que tenga alguna legitimidad –como en este caso el de las ART–. Desde el punto de vista metodológico estos recursos tienden a acotar la discrecionalidad judicial y a homogeneizar las sentencias. Efectivamente no se está buscando una norma jurídica sino un procedimiento que disminuya la incertidumbre –y por tanto el error– aumentando en consecuencia las posibilidades de hacer una predicción.

“Planas, Carlos F. c/Consejo Provincial de Educación”, Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén (21-5-2002): “Tal como hemos acotado el ámbito de la responsabilidad de la demandada, estimo que el resarcimiento a que puede aspirar el actor se corresponderá con las secuelas que normalmente pueden derivar de una fractura común de cuello de fémur, que según el baremo nacional para las ART aprobado por decreto 659/96 asigna para la ‘fractura de cotilo con profusión y necrosis de cabeza femoral una incapacidad del 20/25%’ y para la ‘secuela de fractura de cuello de fémur entre del 15 al 20%, y a la secuela de luxación traumática de cadera, con fractura marginal y necrosis de cabeza femoral, también entre el 20/25%’. En un juicio conjetural, tal como el que nos vemos compelidos a realizar para calibrar la responsabilidad de la demandada, es preciso discernir con prudencia el efecto dañoso que hubiese tenido la caída descrita por el actor, de no haber

mediado la noxa descrita por los expertos. En condiciones normales para la edad y condición física del actor, ¿hubiese tenido aptitud para producir la fractura del fémur?; en su caso, ¿qué secuelas se hubiesen producido?; ¿qué desarrollo hubiese tenido la hipotética fractura en un organismo sano? La dificultad para desbrozar tales interrogantes y la falta de apoyatura fáctica sólida para responderlos no puede hacer desistir al juzgador de la necesidad de estimarlas prudencialmente en el marco de la facultad conferida por el artículo 165 del Código Procesal, por cuanto tal defección importaría soslayar el imperativo de resarcir todo daño injusto derivado del principio de *neminem lœdere*, en la medida de la responsabilidad que se atribuye al autor. En base a tales acotamientos y teniendo en cuenta los baremos aludidos, juzgo que cabe asignar causalmente al golpe padecido por el actor una incapacidad laborativa del 20%. Teniendo en cuenta la edad del sujeto al momento del hecho –53 años– y la remuneración de que da cuenta el recibo de fs. 34, el empleo de la fórmula de matemática financiera de uso común enderezada a obtener un capital que puesto a un interés del 6% anual permita extracciones equivalentes a la quita salarial durante el lapso que resta hasta los 65 años (edad de la jubilación ordinaria), nos lleva a fijar el lucro cesante o daño a la integridad física, en la suma de \$ 15.861.

”En punto al daño moral, siguiendo las pautas propuestas por Mosset Iturraspe en las diez reglas prácticas referidas al tema de la cuantificación de este perjuicio, ha de tenerse en cuenta fundamentalmente la naturaleza del hecho generador en cuanto originado en la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la cosa, circunscripto al daño propio de la fractura en sí misma, con exclusión del detrimento producido por la enfermedad inculpable subyacente, estimo adecuado asignar al resarcimiento del rubro la suma de \$ 3.000”.

En algunas sentencias claramente no existe “proporción exacta” entre el porcentaje de incapacidad y el monto otorgado. Si bien es valorado el porcentaje de incapacidad y el salario o ingresos que obtenía la persona antes de la lesión, la cifra final rompe la línea aritmética con la frase “*considero justo y equitativo el importe...*”, quizás para remarcar que ningún procedimiento de cálculo obliga al juez. Si bien ese cálculo es útil al momento de determinar el lucro cesante (ingresos que ha dejado de percibir), es usado al efecto de fundamentar el daño físico que queda evidentemente sujeto a una apreciación final de discrecionalidad eminentemente judicial.

“Vázquez, Gabriel P. c/Santander, Gladys Norma”, Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén (12-11-2002): “Corresponde seguidamente analizar las sumas indemnizatorias por las cuales habrá de prosperar la demanda y sobre el particular y en atención a la edad del actor y la entidad y gravedad de las heridas producidas y el grado de incapacidad resultante de la pericia de fs. 181/183 (pericial médica producida por el Dr. José Luis Cormenzana) que se establece en el 25% del VTO (permanente) y advirtiendo que el sueldo del actor ascendía a \$ 437,00 (ver fs. 275 y 276) y tomando como pauta orientadora la fórmula prevista por la matemática financiera (JUBA7, Neuquén, Q0000403), considero justo y equitativo el importe de \$ 20.000,00 por incapacidad sobreviniente. Y ello es así por cuanto al tenerse por probada la existencia de una incapacidad resulta nítida la obligación de indemnizar, aun cuando no se haya acreditado que el demandante ha tenido que dejar de trabajar o ha visto disminuido sus ingresos y ello, por cuanto, toda disminución de la integridad física es materia de obligado resarcimiento, dentro de lo cual deben incluirse la merma de las aptitudes físicas del individuo como las secuelas psicológicas del accidente, ya que ello se ha de proyectar sobre todas las esferas de la personalidad, incluyendo la laboral, porque la indemnización por incapacidad debe cubrir la eventual posibilidad de que, en un futuro, necesite usar de la capacidad de trabajo disminuida por el hecho dañoso (P. S. 1987 VI-1056/1060 en JUBA7, Neuquén, Q0001757). Conforme lo peticionado por la aseguradora citada en garantía y en atención a lo expresamente determinado en el artículo 39 de la ley 24.557, corresponde deducir lo percibido por el actor en concepto de incapacidad (ver especialmente fs. 138 bis y 138) por lo que habrá de descontarse el importe de \$ 2.019,35.

”Con relación al daño moral, se ha sostenido que reúne el mismo carácter resarcitorio que el daño material, y la fijación del importe tendiente a resarcirlo no es de fácil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que experimenta y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, en síntesis, a los agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima, que no siempre resultan claramente exteriorizados. Su monto debe quedar librado a la interpretación que haga el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento

injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas. La relación entre el monto establecido para reparar el daño moral y el material ha sido desestimada, generalmente, por nuestra doctrina y jurisprudencia como base para fijar el monto indemnizatorio (JUBA7, Neuquén, Q0000404). Asimismo que para determinar la cuantía del daño moral, debe descartarse la posibilidad de su tarificación, su proporcionalidad con el daño material, que llegue a conformar un enriquecimiento injusto y que su determinación se supedita a la mera prudencia. En cambio hay que atenerse a su diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general ‘*standard* de vida’. Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite ‘la índole del hecho generador’ en función del factor de atribución (culpa, dolo, responsabilidad objetiva o refleja, arg. arts. 1069 y 502 del Cód. Civ.) (JUBA7, Neuquén, Q0000470). En tales condiciones y teniendo en cuenta las pautas expuestas precedentemente, el criterio de esta Cámara al respecto (ver Mosset Iturraspe, *Diez reglas sobre cuantificación del daño moral*, en L. L. del 3-2-94), las circunstancias particulares de la causa y en especial el padecimiento del accionante derivado del accidente, es que juzgo justo determinar la suma de \$ 7.000,00 para el actor en concepto de daño moral, comprensivo de la lesión estética ocasionada”.

En el mismo sentido se observa cómo los jueces se apartan del informe pericial y de la estimación de los gastos. La calidad de los peritajes se perfila entonces como un elemento relevante en varias jurisdicciones:

“Rodríguez, Ismael y otro c/Consejo Provincial de Educación”, Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén (29-11-2001): “Entrando a considerar los rubros reclamados, juzgo que la incapacidad sobreviniente estimada en base a una minusvalía del 15% en \$ 21.450 no encuentra apoyatura en las pericias practicadas en autos, no habiéndose descontado del lapso de vida útil el tiempo de niñez restante, naturalmente improductiva, ni la edad jubilatoria común, que en general se fija en 65 años. Por lo demás, la incapacidad laborativa dictaminada por el perito a fs. 150 –11,25%– aparece como notoriamente excesiva si se tiene en cuenta que el acortamiento detectado en

el miembro inferior afectado –0,60 cm– es mínimo como consigna el propio experto, y no es susceptible de ocasionar menoscabo alguno de la capacidad laborativa. Ello más aún si se tiene en cuenta que a fs. 149 el perito informa que al momento del examen el menor puede desarrollar una vida normal, sin que del resto del informe se desprendan indicios de la incapacidad tabulada. Procede, pues, acoger el resarcimiento reclamado en función de los gastos de asistencia médica y farmacéutica no cubierta por la obra social de los padres del menor, respecto de lo cual esta Cámara no exige estrictamente prueba documental en tanto aparezca la suma reclamada proporcionada con la magnitud de la lesión y de su tratamiento posterior. Debe admitirse, asimismo, compensación por el daño moral (ya que del informe psicológico de fs. 181/182 se infiere una estructura de personalidad –neurosis ansiosa infantil– no relacionada causalmente con el accidente y sin virtualidad incapacitante), que siguiendo los parámetros habitualmente empleados por esta Alzada estimo prudencialmente adecuado fijar en la suma de \$ 10.000. Propongo, pues, al Acuerdo que se haga lugar parcialmente a los agravios de los actores y se condene a la demandada a abonar a ellos la suma de \$ 10.800, con más los intereses liquidables al promedio entre las tasas activas y pasivas que aplica el BPN desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago, y las costas de ambas instancias, debiendo adecuarse los honorarios de primera instancia al nuevo monto de condena, y fijarse los correspondientes a la actuación en la Alzada de conformidad con el artículo 15 de L. A.”

4.6. Provincia de Río Negro

Las jurisdicciones analizadas fueron Viedma, San Carlos de Bariloche y General Roca. Se transcriben algunos párrafos ilustrativos de los razonamientos conducentes a la cuantificación:

“García, D. c/Barrientos Cifuentes, Adán y otros”, Cámara Civil y Comercial de San Carlos de Bariloche, S. D. 38 (7-6-2001): “La indemnización no es producto de un cálculo matemático exacto, y el salario de la víctima es sólo un índice para fijar el resarcimiento, que debe ser guiado por el principio de la evaluación en concreto, teniendo en cuenta todas las circunstancias derivadas particularmente de los hechos juzgados.

”...Teniendo presente que tiene dicho desde antiguo esta Cámara (S. D. 72/95 in re ‘Rondeau’, entre otros) que ‘la fijación del monto por

daño moral es de asaz difícil fijación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, por cuanto corresponde atenderse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los padecimientos experimentados...’ (Morello, ob. cit., p. 239, últ. párr.), teniendo en cuenta el tipo de lesiones que informa la pericial médica en especial, el tiempo de restablecimiento que las mismas insumieron, como así la edad de la víctima –ver fs. 46–, y un estado de salud, o integridad física, al menos parcialmente quebrantado, entiendo justa la suma de \$ 15.000 en sustitución de las previstas por el *a quo*, acogiendo parcialmente el agravio en estudio sobre la cuantía del daño moral (art. 165 *in fine*, CPCC).

”Atendiendo a que del informe pericial de fs. 354/360 surge la conveniencia de un tratamiento psicológico de la actora por los trastornos que en dicho campo padece como consecuencia de la disminución de su accidente, y contemplando que el *a quo* incluyó el rubro tratamiento psicológico en el mismo, a razón de una sesión semanal a \$ 50 cada una, por un año, valorando prudentemente (art. 165, CPCC) todo el plexo resulta atinado conceder por el rubro la suma de \$ 2.500...

”Refiere al dictamen pericial –fs. 275 y ss.– que indica la existencia de una incapacidad parcial y permanente del actor del 3%, respecto de la total obrera [...] La accionada en su responde contradice tal petición, señalando en lo esencial la falta de prueba de repercusión de tal incapacidad en actividades extralaborales.

”En cuanto al rubro que nos ocupa, su pertinencia en concreto, esta Cámara ha dicho: ‘Es criterio pacífico que toda disminución de aptitudes o facultades importa una disminución patrimonial que debe ser indemnizada, aun cuando ella no se traduzca de inmediato en una disminución de los ingresos, toda vez que así como la vida humana tiene un valor económico, debe resarcirse también la incapacidad provocada por la culpa del responsable; también que la pérdida de aptitudes para el trabajo no es la única para los fines resarcitorios, toda vez que en el orden social, en la vida de relación, dichas secuelas pueden tener importancia primordial y causar una disminución integral en la personalidad total de la víctima’ (Ramírez..., *Indemnización...*, t. 2, ps. 132 y ss., N° a, 1, 2 y ss.; citado en ‘Panichella’, S. D. 3/96).

”Con tal criterio frente al informe médico referido no me cabe duda de una salud aunque sea en un mínimo resentida, o si se quiere desmejorada, a consecuencia del accidente que soportó el actor, y más allá del *quantum* resarcitorio, no veo la razón para no indemnizarlo, desde que

tal disminución en la salud tiene repercusión en todos los campos de desenvolvimiento del ser humano.

”Ante la falta de pruebas precisas sobre los ingresos y demás actividades sociales de la víctima, atendiendo a su edad al momento del hecho y proyectando un ingreso mínimo, evaluando todo ello prudentemente (art. 165 *in fine*, CPCC), estimo resarcitoria de estos rubros reclamados, la suma de \$ 5.000, acogiendo así el agravio en tratamiento”.

En el siguiente fallo, si bien se admite la demanda por el rubro de daño estético –causado por un ataque de perros– se establece un monto único en concepto de daño “estético, moral y psicológico”:

“Asenjo, D. c/Knapp, I., viuda de Sauter”, Cámara Civil y Comercial de San Carlos de Bariloche, sentencia 56 (11-9-2001): “La edad de la víctima, su condición femenina, el indiscutible dolor y sufrimiento que hubo de producirle el ataque y luego las operaciones y curaciones, la angustia de verse con el rostro desfigurado, así como la incertidumbre acerca del efecto de nuevas cirugías y su permanente exposición pública, tornan procedente la admisión de estos rubros, que hube agrupado en razón de su común naturaleza [...] en ese marco, y teniendo además en cuenta los últimos antecedentes de esta Cámara en materia de evaluación de daños físicos y morales, estimo prudente fijar –como indemnización de los rubros indicados– la suma de \$ 35.000; haciendo así lugar, parcialmente, al recurso de la demandada. En efecto, si tenemos en cuenta los precedentes de esta Cámara en concepto de indemnización por muerte (S. D. 66/99; S. D. 16/99; etc.), daño moral y daño psíquico junto con incapacidad laborativa (S. D. 38/00); lesión estética y daño moral (S. D. 44/99), y las particulares circunstancias de esta causa mencionadas más arriba, estimo prudente la reducción de las sumas determinadas en primera instancia, y su fijación en la indicada”.

4.7. Provincia de San Juan

Como señala Pascual Eduardo Alferillo²⁵ en su estudio de la Provincia de San Juan, son muchos los elementos que pueden introducir variabilidad en los montos indemnizatorios: cita, por ejemplo, la cuantificación del daño con prueba insuficiente o inexistente; la adecuación al

²⁵ ALFERILLO, Pascual Eduardo, *Determinación judicial del daño en San Juan*, en *Revista de Derecho de Daños* (este volumen).

poder adquisitivo de la moneda; la aplicación del tope reglado por la Superintendencia de Seguros; situaciones que reclaman de los jueces decidir con “un sentido integrador y en un marco de prudencia y razonabilidad”. Con esta perspectiva es natural que los métodos matemáticos ocupen un segundo lugar y que si eventualmente son utilizados sólo sirvan como una referencia útil en el razonamiento.

“Belert, Fernando Raúl c/Herrera, José María. Daños y perjuicios”, Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan (3-9-2003): “...llevó a establecer el 25% de incapacidad es para las tareas con actividad física cuya realización se verían dificultadas de realizar. Por ello, considero más ajustado a derecho que se tome el 25% de un sueldo mínimo vital y móvil, que a la fecha de esta estimación es de pesos doscientos (\$ 200) (res. 2/93 CNEPSMUM), de donde resulta la suma de \$ 50 por mes. Ahora bien tomando en cuenta la edad del damnificado: veinticuatro años a la fecha del accidente, hace un tiempo laborativo útil hasta la edad de 65, lo que implica que restan cuarenta y un (41) años, los cuales multiplicados por doce ascienden a 492 meses. Esta cantidad por \$ 50 resulta la suma de \$ 24.600 que estimamos justa para retribuir puntualmente la incapacidad laborativa perdida. En forma independiente analizaremos el daño que se reclama por la pérdida de aspectos de la ‘vida en relación’ que conforme a los antecedentes obrantes en la causa, no es para toda relación emergente de una vida sino para vincularse en la práctica activa de deportes o realización de actividades recreativas que exijan un fuerte accionar del físico, especialmente cuando se comprometa la agilidad en la locomoción pedestre del actor [...] En función de ello para establecer una indemnización integral que no se restrinja exclusivamente al aspecto laboral sino que abarque todas las actividades del actor, considero justo agregar para resarcir el menoscabo que sufre para la vida en relación la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000), con lo cual este rubro ascendería a la suma total de pesos cuarenta y cuatro mil seiscientos (\$ 44.600)”.

En la provincia predomina limitar los rubros al daño emergente, lucro cesante y daño moral:

“F., N. del C. c/Zecin, Jorge Domingo”, Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan (30-5-2005): “...Es decir que si bien el actor lo señala como ‘daño estético’ lo que en

realidad solicita es indemnización por daño emergente futuro para la reparación de las aludidas cicatrices y no obstante que la sentenciante en sus consideraciones tiene en cuenta el gasto que informa la pericia, en las conclusiones lo subsume erróneamente en el rubro ‘incapacidad sobrevenida’. Y es así por cuanto esta Sala ha sostenido, como lo considera la Sra. Juez *a quo* que el daño estético carece de autonomía ya que no conforma rubro aparte del lucro cesante (art. 1069, Cód. Civ.), del daño emergente (art. 1068, del Cód. Civ.) o del perjuicio moral (art. 1078 del Cód. Civ.), según tenga incidencia en lo patrimonial presente o futuro o en lo extrapatrimonial y en algunos casos en ambos ámbitos, y así resultará subsumible dentro del daño material o del moral según el caso, sobre la base de las derivaciones patrimoniales o morales que pueda producir; no siendo ello óbice para que el daño sea íntegramente resarcido, independientemente de la categorización que pueda corresponderle. Es decir, que comprobado el daño psíquico o en su caso físico o estético incrementará ya sea la indemnización por daño al patrimonio o por daño a la persona. A tenor de ello hemos tenido en cuenta los sufrimientos que las lesiones estéticas pueden producir para valorarlas dentro del daño moral o deben incluirse dentro del daño material el costo de las cirugías reparadoras o el daño emergente por incapacidad sobrevenida cuando la función desarrollada por la víctima pueda traducirse en la frustración de beneficios económicos”.

En “Aracena, Orlando Aníbal c/Vallejos, Alberto y otro. Daños y perjuicios”, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala Segunda (10-5-2005), se dice que en el “rubro lucro cesante se ordena que su monto se determinará en la etapa de ejecución de sentencia”. Este proceder abre una consideración relevante sobre la función judicial en la cuantificación de daños que permite –una vez más– distinguir distintos niveles de complejidad. Siguiendo esta hipótesis, la cuantificación de los rubros futuros sería una función estrictamente judicial, mientras que la verificación y cuantificación de gastos realizados o ingresos perdidos podría –eventualmente– confiarse a procedimientos administrativos. Por ejemplo en México la mayoría de los conflictos sobre accidentes y daños personales son resueltos –y cuantificados– por comisiones que funcionan dentro del poder administrador (por ejemplo la Comisión Nacional de Arbitraje Médico²⁶, CONAMED,

²⁶ www.conamed.gob.mx.

y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros²⁷, CONDUSEF) y sólo una mínima parte de estos procesos llega al Poder Judicial.

Para fijar los montos predomina la fecha de primera instancia:

“A., O. A. c/Vallejos, Alberto y otro”, Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan (10-5-2005): “En cuanto al daño moral [...] considero que el monto fijado aparece bajo en comparación con los casos similares en los que ha intervenido esta Sala (por ej. L. S. 2004-III-175/184) por lo que propongo elevarlo a la suma de pesos quince mil (\$ 15.000) a la fecha de la sentencia de primera instancia con más el interés que fija la ley 4119 hasta su efectivo pago”.

“V., J. L. c/Roberto Bernal y José Bernal”, Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan (15-6-2005): “...reduciendo el monto del daño moral al tiempo de la sentencia apelada a la suma de pesos: cincuenta mil cincuenta (\$ 50.050). El importe total de condena debe incrementarse con intereses tasa activa (ley 4119) desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta su efectivo pago”.

“E., A. E. c/Babas, Germán B.”, Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan (27-6-2005): “...[el juez de primera instancia] condenó en forma conjunta y solidaria a los demandados [...] a abonar al actor en concepto de gastos médicos, traslados, estudios y vestimenta la cantidad de pesos quinientos (\$ 500), por valor de la bicicleta pesos cuarenta y cuatro con cincuenta (\$ 44,50), por incapacidad sobreviniente la cantidad de pesos quince mil (\$ 15.000) y por daño moral la suma de pesos siete mil quinientos (\$ 7.500). Las sumas de los dos primeros rubros fueron establecidas a la fecha del hecho y los dos últimos a la fecha de la sentencia. Todas con más el interés que marca la ley 4119 hasta su efectivo pago [...] Ese monto, al fijarse a ese tiempo, ya comprende todas las circunstancias y factores computables por el lapso que va desde el hecho dañoso hasta el dictado de la sentencia (conf. L. S. 2004-III-15/24). Y es por ello que los intereses pertinentes deberán computarse desde la sentencia apelada”.

²⁷ Por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros la CONDUSEF está facultada para intervenir en los procedimientos de conciliación y arbitraje entre las instituciones y sociedades mutualistas de seguros y los usuarios, ver: www.condusef.gob.mx.

“R., D. G. c/Jiménez, Héctor Adrián y otro”, Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan (20-4-2005): “Admitir parcialmente el recurso de apelación concedido al actor a fs. 188 contra la sentencia de fs. 169/180, la que se modifica elevándose el monto resarcitorio en concepto de daño moral a la suma de pesos un mil (\$ 1.000) a la fecha del hecho dañoso con más el interés que fija la ley 4119 hasta su efectivo pago”.

4.8. Provincia de Santa Fe

Las decisiones de los tribunales de Rosario y Santa Fe hacen un cuidadoso resumen y valoración de los peritajes. A partir de estos datos se percibe la existencia y magnitud del daño, sin embargo no se explicita ninguna aritmética que vincule esa valoración con los montos acordados:

“González, Antolín c/Empresa de Transporte Automotor Molino Blanco SRL s/Daños y perjuicios”, Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 6, Rosario (9-3-2004): “En el subexamen se ha demostrado palmariamente mediante las constancias acompañadas en autos ya referenciadas, que el actor resultó lesionado a raíz del accidente referido en la demanda, y que sufre secuelas. Que se trata de una persona de 63 años de edad, jubilado, y que litiga con beneficio de pobreza. En consecuencia con lo expuesto, el Tribunal llega a la conclusión de que el actor ha sido perjudicado. Por lo expuesto, el rubro debe prosperar, fijándose una indemnización por el mismo considerando el porcentaje indicado por el perito y teniendo en cuenta las condiciones personales, familiares, sociales y laborales, edad y sexo de la reclamante, de conformidad con lo normado por los artículos 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil y artículo 245, CPC; los sentenciantes estiman justo y equitativo fijar el resarcimiento por el presente perjuicio en la suma de \$ 22.000”.

“Borda, Luis c/Manuzzi, Martín y otro s/Daños y perjuicios”, Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 2, Rosario (22-12-2003)²⁸: “La jurisprudencia se ha mostrado francamente resistente a la aplicación de criterios matemáticos para valuar la incapacidad, atendiéndose en cambio a las circunstancias cualitativas de cada caso en particular: ‘Resulta improcedente determinar la indemnización por incapacidad mediante sistemas matemáticos o de probabilidades

²⁸ Publicado en la revista *Zeus*, Primera Instancia N° 2004-I.

actuariales, cuyo acierto se relaciona con la llamada ley de los grandes números, pero cuya aplicación al caso específico no pasa del límite de lo puramente hipotético o conjetural. Para su determinación, pues, debe seguirse un criterio que se ajuste a una adecuada valoración de las circunstancias de cada caso' (CNFed.CC, sala 3ª, 16-10-84, J. A. 1985-II, síntesis). 'A los efectos de fijar el resarcimiento por incapacidad, no procede la aplicación de fórmulas matemáticas, pues aparte de la índole de las lesiones sufridas, debe atenderse a la edad de la víctima, como así también a su estado civil y familiar' (CNFed.CC, 10-8-84, E. D. 112-110). 'No existen pautas fijas para determinar la valoración del perjuicio resultante de la incapacidad física de la víctima, por depender de circunstancias de hecho, variables en cada caso particular y libradas, por lo tanto, a la prudente apreciación judicial' (L. L. 1979-B-563; L. L. 138-941; E. D. 102-330). El criterio de estimación del daño fundado en el correspondiente cómputo de los sueldos que hubiera percibido el damnificado en el curso de su vida laboral útil ha sido descartado en múltiples oportunidades habiéndose preferido uno más flexible, que atienda a las circunstancias propias de cada situación, a fin de definir con mayor acierto cuál sería la importancia del concreto daño sufrido, debiéndose entonces tener en cuenta: 'La naturaleza e importancia de la lesión, el menoscabo que produce para el desempeño de las tareas habituales, el grado de adaptabilidad del damnificado para desarrollar otras, edad, cargas de familia, proyección sociológica del infortunio, etcétera' (J. A. 1981-A-263). 'La reparación de la incapacidad sobreviniente no debe ceñirse a cálculos matemáticos en base a tablas indicadoras relativas a la futura vida útil de la víctima, sino que debe fijarse sujeta al prudente arbitrio judicial, ponderando la importancia de las lesiones, la edad y condición socioeconómica de la víctima y las demás circunstancias del caso y del damnificado' (L. L. 1987-B-588). 'En caso de demanda de daños y perjuicios a raíz de un accidente de tránsito, la indemnización no es producto de un cálculo matemático exacto, y el salario de la víctima es sólo un índice para fijar el resarcimiento' (CCCom. de Rosario, sala 3ª, L. L. 117-837). Sobre el tópico se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe: 'Resulta desaconsejable la utilización de fórmulas matemáticas para la determinación del resarcimiento por la pérdida de la vida humana, pues será el Tribunal en caso concreto y de acuerdo a las circunstancias, quien cuantificará el daño. Las fórmulas matemáticas tienen carácter meramente orientador y auxiliar, y el rol fundamental lo desempeña el juzgador, que debe descartar los criterios exclusivamente económicos,

evaluando las circunstancias personales de la víctima y de los damnificados, mediante una comprensión integral de los valores materiales y espirituales en juego, y tendiendo a su reparación integral' (CSJ de Santa Fe, A. S. 40-041, 1977, 0910, 'S. M. A.; S. J. C. s/Homicidio culposos en concurso ideal, Queja por denegación del Recurso de Inconstitucionalidad' (CSJ, expte. 868/96). También la Corte Suprema de Justicia de la Nación: 'Consiguientemente, no ha de fijarse tal resarcimiento siguiendo rigurosos cálculos matemáticos, como se hace por el actor en su liquidación de fs. 15, sino atendiendo a las circunstancias particulares del caso que se concretan, en autos, en la situación en que vino a quedar el hijo menor (fs. 5) del matrimonio fallecido (fs. 11), la edad del hijo nacido el 25 de febrero de 1969 (fs. 3), la edad de los padres (fs. 1) y la probable vida útil de ellos, el empleo de la madre (fs. 79), los trabajos que el padre realizaba (fs. 82, 87 y vta. 89 vta. y 93), la salud indiscutida de las víctimas, el carácter de hijo único del menor, gastos de sepelio cuya existencia presume la ley cuando reclama el hijo menor la indemnización por ese daño inmediato' (CSJN, *Fallos*: 292:435). '...Concluyendo, toca ahora a los suscriptos, valorando todas las circunstancias fácticas relativas a las condiciones de la víctima, que se consideran probadas, fijar con prudente criterio, el perjuicio ocasionado a la actora. Se trata en el caso de una persona del sexo masculino, de 25 años de edad a la época del accidente, soltero, vive solo, humilde, empleado, floricultor, con una remuneración de cuatrocientos cuarenta pesos, conforme probanzas glosadas a la Declaratoria de Pobreza', que se halla agregado por cuerda a los presentes. Atento a las particularidades fácticas del *sub lite*, las condiciones personales de la víctima, el porcentaje establecido por el perito médico, aplicando los principios rectores contenidos en el Código Civil sobre 'reparación integral' (arts. 1077, 1083 y conc. del Cód. Civ.), fundados en la 'prudencia' (art. 1084 del mismo cuerpo legal) y en la 'equidad' (arts. 1069 del Cód. Civ.) y el código de rito en su artículo 245, estiman los suscriptos el perjuicio del rubro en análisis en la suma de catorce mil pesos (\$ 14.000)".

"G., R. H. c/Granada, Omar y otro s/Daños y perjuicios", *Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 1, Rosario (16-6-98)*²⁹: "La determinación de la indemnización por el daño material expuesto precedentemente es, sin duda alguna, tarea muy ardua. Y es así porque en este tipo de daños no se puede efectuar un simple

²⁹ Publicado en la revista *Zeus*, Primera Instancia N° 1999-I.

cálculo matemático a fin de establecer una determinada suma de dinero, porque la pérdida de la capacidad en todos los aspectos de la personalidad (en las actividades físicas, deportivas, culturales, de esparcimiento, etcétera, y en la vida de relación) no es materia que pueda surgir de una fórmula aritmética. En el caso de autos tampoco lo es el daño material que le ha significado a R. H. G. la pérdida de su empresa. Una simple idea de la magnitud del perjuicio sufrido por G. nos lo puede dar el monto de la ejecución hipotecaria que le inició el Banco Bisel SA que es de US\$ 107.155,64 (f. 34) y el total de las inhibiciones que le trabó la DGI, que asciende a \$ 80.054,79 (fs. 238 a 240). Es decir que, sólo en la suma de esos importes, surge que el actor tiene una deuda de más de \$ 187.000. Pero el perjuicio no es sólo esto, sino también las ganancias que ha dejado de percibir G. por la pérdida de su empresa y la imposibilidad de comenzar con un nuevo emprendimiento económico por la incapacidad prácticamente total que le ha quedado como secuela del accidente. Todo esto no puede surgir, como ya se dijo, de una fórmula aritmética y por ello la indemnización por el daño material debe establecerse en base a lo previsto por el artículo 245 del CPC. Por supuesto, valorando los elementos de convicción reseñados anteriormente. De tal manera, se fija en la suma de \$ 500.000 el resarcimiento por este concepto”.

“Barreto, Daniel Gustavo c/Pochón, Marcelo Héctor y otros s/Indemnización de daños y perjuicios”, Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 1 de Santa Fe (3-8-2005): “La parte actora produjo prueba pericial traumatológica [...] quien determina que el actor sufrió una herida desgarrada contusocontrante de muslo izquierdo, que afectó el vasto externo del cuádriceps del miembro inferior izquierdo. Presentando en la actualidad una incapacidad parcial y permanente del 6%. Que el actor no acompañó ni produjo prueba alguna sobre sus ingresos ni actividad lucrativa [...] Tampoco contamos con ningún dato sobre actividades sociales o recreativas [...] se demostró que el actor es enfermero en el Hospital Cullen, aunque se ignora si es una actividad permanente o transitoria y el monto de sus ingresos. Que es evidente que esos datos son importantes a la hora de cuantificar la indemnización por incapacidad, ya que no únicamente se resarce la pérdida laboral, sino todas sus actividades, incluso las recreativas [...] Que entonces, aun con las limitaciones apuntadas en lo referente a la prueba, por la pericial producida, se encuentra demostrado la incapacidad traumatológica, que se evalúa teniendo en cuenta la

edad de la víctima, el tipo de incapacidad y en el marco de una actividad de salario mínimo. Por lo cual este Cuerpo encuentra justo acordar por este rubro la suma de \$ 15.000”.

Para el daño moral se sigue el mismo procedimiento:

“P., C. A. c/Scerra, José María y otro” (expte. 126/01), Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de Rosario (12-4-2004): “El daño moral encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 1078 del Código Civil toda vez que las lesiones sufridas por el actor le produjeron padecimientos según surge de las propias lesiones y sus secuelas, así como de las múltiples operaciones quirúrgicas a las que fue sometido y el largo período de convalecencia. El daño estético integra igualmente el daño moral toda vez que [las lesiones] contribuyen a aumentar el padecimiento de la víctima aunque, por encontrarse en su pierna derecha puedan, en todo caso, tener una menor repercusión que si se localizaran en el rostro, haciéndose notar igualmente que no se ha probado que las mismas puedan desaparecer mediante cirugía estética, así como el costo que ello implicaría. Igualmente el daño psicológico integra el daño moral conforme se solicita en la demanda y habida cuenta de que el mismo se refiere al desequilibrio emocional producido por los padecimientos, consecuencia de las lesiones sufridas [...] se fija por este concepto la suma de \$ 25.000. Asimismo debe hacerse lugar a los gastos correspondientes al tratamiento psicológico recomendado por la perito, el que totaliza la suma de \$ 4.200. Por los gastos médicos para cuyo conocimiento no es menester que sean probados, siempre que guarden una adecuada relación con las lesiones sufridas, se establece la suma de \$ 1.000”.

El daño puede ser cierto, pero su cuantificación puede ser incierta; el siguiente fallo da una clara idea del grado de incertidumbre que deben enfrentar los jueces al cuantificar los daños (por ejemplo en este caso es porque no se hizo prueba adecuada sobre la incapacidad); normalmente se espera que los magistrados decidan con algunos elementos ciertos, pero en algunos casos excepcionales la incertidumbre podría ser tal que es necesario diferir la cuantificación:

“Castrillón, Ruperto Luis ‘et ux’. c/Yorge, Omar Daniel y otros”, Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 1, Santa Fe (noviembre de 2003): “«Los juzgadores cuentan dentro de sus

facultades, en pos de remediar deficiencias probatorias, con la posibilidad de acudir al procedimiento establecido en el artículo 245 del CPCC (aplicable por remisión del art. 128 del Cód. Proc. Lab.), el que dispone que, en caso de que la sentencia contenga condenación al pago de determinados rubros y no sea posible determinar su importe en cantidad líquida, o las bases sobre las que haya de hacerse la liquidación, se proceda al nombramiento de árbitros o se establezca prudencialmente su monto, siempre que, en ambos casos estuviera probada la existencia de aquéllos» (CSJ de Santa Fe, ‘Bartolotta c/SADAIC Rosario’, 11-9-96, sumario J0020045 de SAIJ). ‘El hombre de derecho cuenta con principios orientadores plasmados en la esfera normativa, así como otros que son el resultado de una fecunda labor doctrinaria y jurisprudencial [...] Asimismo, en el CPCC santafesino hay preceptos atinentes a la cuestión; así, su artículo 245 manda, probado el daño, fijar la indemnización y si no pueden establecerse las bases de la liquidación, faculta al juez a nombrar árbitros o a fijar prudencialmente su monto’ (CJS de Santa Fe, ‘Quiroga c/Municipalidad de Rafaela’, 28-2-96, sumario J0019482 de SAIJ). Con todas estas limitaciones, este Tribunal resuelve acoger el rubro por incapacidad parcial y permanente, por el porcentaje que pueda quedar con posterioridad a las intervenciones quirúrgicas u otro tratamiento que revierta total o parcialmente la pérdida auditiva actual, disponiendo remitir la causa a árbitro para que determine, previo dictamen pericial realizado por un médico otorrinolaringólogo, de un servicio oficial de nosocomio público (jefe de Servicio de Otorrinolaringología o especialista del Servicio de Consultorio externo de Hospital Iturraspe u Hospital Cullen) dicho porcentaje de incapacidad, producida por las lesiones descriptas *supra*, y el porcentaje de incapacidad que no es reversible por los tratamientos médicos específicos. Debiendo el árbitro cuantificar el monto de indemnización de este rubro, limitado a la incapacidad parcial y permanente que no sea reversible por tratamiento médico. Para su cuantificación el árbitro tendrá en cuenta la edad del menor al momento del hecho, una actividad lucrativa a partir de los 18 años, sobre el sueldo mínimo vital y móvil vigente y hasta una edad productiva de 70 años”.

5. Comparación de los montos indemnizatorios y diferencias numéricas observadas

La comparación de los montos indemnizatorios entre provincias y a

su vez con las jurisdicciones nacionales es una tarea ardua pero necesaria. La independencia judicial es un elemento esencial pero también se requiere cierta seguridad jurídica que se traduzca en la posibilidad de predecir las decisiones judiciales, sin ella el sistema asegurador tendría dificultades y costos mayores, se harían prácticamente imposibles las transacciones entre las partes y se podría poner en duda la imparcialidad de las decisiones. Resulta necesario encontrar un balance entre la discrecionalidad que necesitan los jueces, la posibilidad de predecir las decisiones y garantizar el principio de igualdad ante la ley, tarea que supone determinar cuál sería la variabilidad admisible entre decisiones, ya que tasar por completo la decisión supone la pérdida de la creatividad y sensibilidad que el sistema judicial debe tener para garantizar también la justicia del caso. Aparentemente existen muchos casos diferentes, aun considerando muy pocas variables de la víctima las posibilidades se cuentan por millones, pero al hacer un análisis estadístico comienzan a evidenciarse tendencias muy claras que permiten establecer la racionalidad de una decisión. Se trata pues de una racionalidad estadística que sólo determina si una decisión se encuentra dentro de los márgenes de predictibilidad que surgen de otras sentencias con características fácticas parecidas.

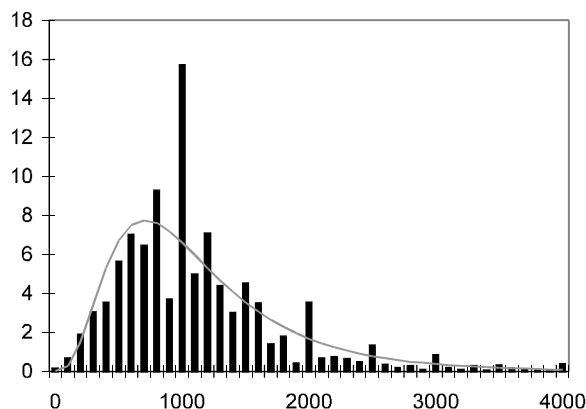
Para realizar este tipo de análisis es necesario disponer de una gran cantidad de información, situación hoy posible en la Argentina sólo con las decisiones de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, ya que la Base de Montos Indemnizatorios dispone a la fecha de más de 14.000 decisiones sistematizadas. Es por esta razón que las hipótesis con que se analizaran las decisiones provinciales surgen del conocimiento generado a partir de las jurisdicciones nacionales. Es necesario aclarar que –pese al esfuerzo de análisis– la cantidad de sentencias provinciales ponderadas es aún insuficiente para arribar a conclusiones, y los resultados que se presentan en este párrafo se ajustan mucho más a justificar futuras investigaciones que a establecer valores comparables.

Se partirá entonces de la premisa de que la edad y el porcentaje de incapacidad (que surge del peritaje) son los datos más explicativos de los montos indemnizatorios, y de que determinada estructura de rubros y fechas de referencia para los montos reducen la variabilidad y hacen, por tanto, mucho más predecibles las cuantías.

5.1. Valor del punto por incapacidad

El gráfico 1° muestra que el valor del punto por incapacidad en las decisiones de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se concentra alrededor del valor \$ 1.000. Como este gráfico se ha realizado sin hacer ninguna selección en función de las demás variables, es posible interpretar que el porcentaje de incapacidad deducido del peritaje (sólo los casos en los que fue valorado por la sala) es muy explicativo del monto otorgado por incapacidad sobreviniente (si no fuera así el gráfico sería mucho más plano y las frecuencias del histograma no se ajustarían a la curva teórica). Es posible observar también cierta tendencia de los jueces al redondeo al valor superior: así, las frecuencias correspondientes a \$ 900, \$ 1.900 y \$ 2.900, están significativamente disminuidas en detrimento de los valores \$ 1.000, \$ 2.000 y \$ 3.000. La alta frecuencia del valor \$ 1.000 –el 15,71% del total de los casos– muestra una fuerte tendencia a asumir ese valor, alejándose de un comportamiento teórico.

Gráfico 1°. Distribución porcentual de frecuencias del valor de punto de incapacidad (superpuesta la distribución teórica log-normal)



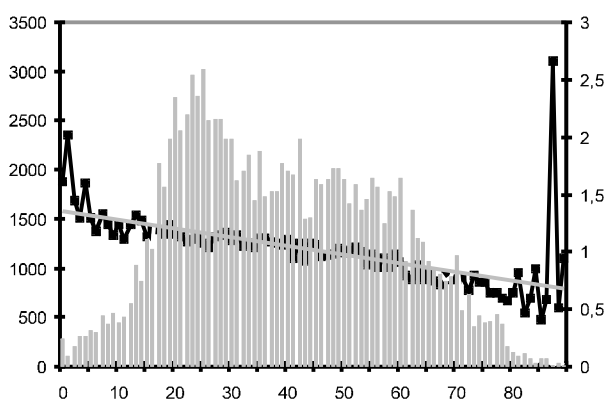
El juez para decidir debe valorar la prueba pericial que ha sido aportada por las partes, y eventualmente podría pedir la intervención de un perito forense cuando existen discrepancias. Esto crea una carga muy fuerte sobre la calidad del peritaje, ya que si el peritaje es débil, confuso, no arriba a un porcentaje único o éste no se corresponde adecuadamente

con las incapacidades parciales, el juez se verá frente a una situación tal de incertidumbre, que en algunos casos se verá obligado a utilizar remedios procesales o estadísticos para lograr una decisión. Sin duda decidir en estado de incertidumbre es una de las mayores fuentes de variabilidad y no le asiste al juez otra herramienta que suponer o aproximarse a las condiciones normales (o esperables) para así poder llegar a una decisión. Adicionalmente el juez también usa su experiencia para casos análogos, porque aunque no haya porcentajes, generalmente hay descripciones médicas que le permiten concluir qué puede, o no, hacer el reclamante en su trabajo o vida de relación.

5.2. Datos de la víctima y de las lesiones y secuelas

Como se puede ver a simple vista en el gráfico 2°, la edad de la víctima guarda una correlación muy fuerte con el valor del punto de incapacidad. Se trata siempre –para no introducir más error en el análisis– de la edad a la fecha del accidente. Se podría concluir que –salvo valores extremos que corresponden a niños y ancianos– la relación (tendencia) entre ambas variables es lineal y puede representarse con la fórmula $\text{valor del punto} = -8,894 \times \text{edad} + 1.588,7$.

Gráfico 2°. Valor medio del punto por incapacidad en función de la edad y frecuencia de casos³⁰



³⁰ Los datos graficados corresponden a los casos decididos por la Cámara Nacional

La poca capacidad explicativa –y por tanto también poco predictiva– de esta expresión en los extremos se debe a que el número de casos es mucho menor (como puede observarse en el histograma de frecuencias graficado sobre el fondo del gráfico 2º) y a que en estos casos entran en juego otros factores que sería necesario incluir en cualquier procedimiento explicativo y predictivo.

5.3. *Rubros indemnizatorios*

Independientemente de los fundamentos normativos y las construcciones jurisprudenciales alrededor de los rubros indemnizatorios, es posible también analizarlos desde el punto de vista numérico-legal. Aceptando que los montos indemnizatorios constituyen uno de los criterios –eventualmente el más relevante para las partes– para verificar el principio de igualdad ante la ley, es decir, si dos casos similares en términos fácticos reciben el mismo tratamiento por parte del sistema de administración de justicia. En efecto, la forma en que se construyen los rubros indemnizatorios debe de alguna manera facilitar el control del principio de igualdad.

Desde el punto de vista numérico son dos los criterios que justificarían la existencia de un rubro: 1) la independencia entre los daños, y 2) la generalidad o excepcionalidad con que se presenta ese daño. Existe alguna jurisprudencia en la que se afirma que “es justo adecuar el daño moral a un porcentaje del material”³¹, sin embargo la tendencia más generalizada es considerar uno independiente del otro, en el sentido de que una misma lesión o secuela, aun considerada en el mismo contexto de trabajo y vida de relación, puede impactar en forma diferente según la persona. Sin afirmar una independencia absoluta es posible ver que es tal el grado de independencia que holgadamente justifica considerarlos en forma separada. Con otros rubros utilizados en algunas jurisdiccio-

de Apelaciones en lo Civil hasta el mes de noviembre de 2005. En el eje de la izquierda está representado el valor del punto por incapacidad (en pesos) y en el de la derecha la frecuencia porcentual que representa el número de casos correspondiente a cada edad incluidos en el cálculo, que pueden verse como líneas verticales en el fondo del gráfico. También está representada la línea de tendencia que determina la siguiente relación: “valor del punto = $-8,894 \times \text{edad} + 1.588,7$ ”.

³¹ “Aguirre, Rufino c/Municipalidad de Concordia”, Sala del Trabajo de Concordia, Entre Ríos (3-3-95), elDial AT1FD.

nes, como el daño estético o daño psicológico, su mayor justificación numérica es su excepcionalidad. Como estos rubros se presentan sólo en una pequeña proporción de los casos, si estos daños estuviesen incluidos en la incapacidad sobreviniente se generaría una mayor variabilidad del rubro que enmascararía la existencia de hechos poco frecuentes. Por ejemplo, algunas cicatrices podrían deberse más a las condiciones de atención médica, o a los cuidados posteriores, que a las lesiones en sí mismas. Igualmente el daño psicológico puede variar según el ánimo de la víctima, por la contención familiar o de otros factores independientes del accidente.

Igual conclusión es posible con el lucro cesante, entendiendo este rubro como los ingresos perdidos desde la fecha del accidente hasta la fecha de la sentencia judicial (u otra fecha que permita su cuantificación); analizar este rubro en forma separada haría menos comparable a la incapacidad sobreviniente, ya que ambos valores dependen de un nuevo dato –i. e. la duración del proceso judicial– que nada tiene que ver con el accidente y que puede tener variaciones muy pronunciadas de una jurisdicción a otra. Por ejemplo cuando hay lesiones pero no subsisten secuelas físicas existe la postura de indemnizar como lucro cesante o dentro del daño moral y, si hay secuelas, incluir el lucro cesante dentro de la incapacidad sobreviniente³². Analizando siempre la estructura de los rubros desde la posibilidad de compararlos, este tipo de casos debería identificarse como 0% de incapacidad, y la cifra que se compara es la incapacidad (temporaria o transitoria) independientemente del nombre que se dé al rubro; incluirla dentro del daño moral provocaría una variabilidad difícil de explicar.

También es cierto que es conveniente utilizar el menor número de rubros para explicar la indemnización, por ejemplo en la jurisprudencia estadounidense existen otros rubros que se indemnizan en forma independiente, como por ejemplo la pérdida de las relaciones sexuales.

El uso de la expresión pérdida de chance se usa con ambigüedad, en realidad también el concepto de incapacidad sobreviniente se relaciona con las chances perdidas como consecuencia de un accidente, pero la jurisprudencia utiliza el rubro “pérdida de chance” cuando está aprecian-

³² GALDÓS, *Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires* cit., ver p. 71.

do un hecho adicional: normalmente se indemniza la disminución de la capacidad laborativa a partir de la actividad de la víctima a la fecha del accidente, en algunos casos –en situaciones excepcionales– la víctima estaba gestando una nueva expectativa de trabajo con una probabilidad significativa de obtener ingresos en el futuro. Indemnizar por separado este daño atiende a la existencia de hechos adicionales; incluirlo en la incapacidad sobreviviente crearía entonces una variabilidad evitable³³. Algunos autores denominan también pérdida de chance a la indemnización que reciben los padres por la muerte accidental de un hijo menor, pero ésta sería sólo una cuestión terminológica que no afecta la comparabilidad.

En resumen –y a partir del análisis numérico–, la estructura de rubros que mejor garantiza la comparabilidad de los montos indemnizatorios –y por tanto genera la transparencia necesaria para garantizar la igualdad ante la ley– consiste en distinguir siempre la incapacidad sobreviniente y el daño moral, y utilizar como rubros excepcionales el daño estético, daño psicológico, pérdida de chance y gastos médicos futuros.

En los casos de valor vida la misma regla aconseja que no existan montos unificados para todos los reclamantes³⁴.

Ciertamente no todos los casos son comparables; algunos pueden presentar anomalías que pueden deberse –por ejemplo– a cómo se ha planteado la demanda, si algunos rubros tradicionales no se han pedido o se han pedido rubros atípicos, o si el monto de la demanda es muy bajo, algunos jueces se sienten obligados a compensar un rubro con otro. Otros aspectos se presentan durante el proceso, dependiendo cómo se han planteado los recursos; el tribunal puede estar limitado a reducir los montos o sólo a aumentarlos, porque no existen agravios en el otro sentido; también los montos son atípicos si la víctima muere durante el proceso por causas ajenas al accidente, en ese caso el monto generalmen-

³³ El concepto aquí utilizado de pérdida de chance es el que ha sido desarrollado en “S., M. y otro c/Prov. de Buenos Aires”, CSJN, *Fallos*: 317:1020, tanto en el voto de la mayoría como en las disidencias que consideran insuficiente la prueba de la pérdida de chance como jugador profesional de fútbol.

³⁴ Por ejemplo, cuando hay menores de edad como reclamantes los defensores de incapaces o asesores de menores piden la discriminación de los montos.

te queda reducido y no es comparable. Es muy importante que cuando se determina que hay responsabilidad compartida de la víctima, ésta quede definida por un porcentaje y los rubros se determinen independientemente de la responsabilidad (o al menos que la sentencia contenga los elementos que permitan calcular un monto sin deducción de la responsabilidad de la víctima por el accidente). Todos estos casos deben excluirse en cualquier proceso sistemático de comparación, aun cuando pueden ser analizados en categorías diferentes.

5.4. Fechas de referencia de los montos

Otra fuente de variabilidad proviene de las fechas a las que se fijan los montos indemnizatorios. Tanto partiendo de principios legales como estadísticos la alternativa más conveniente es fijar todos los montos a la fecha de la sentencia, con la excepción de aquellos probados, que serán a la fecha efectiva del gasto³⁵. Si la decisión de primera instancia o la de segunda instancia determina una indemnización a la fecha de la sentencia, sobreentendiendo que ya se han efectuado y agregado los cálculos correspondientes a la actualización monetaria y a los intereses por mora, estas cifras son el resultado de combinar dos variables independientes, viz. el daño a resarcir y la duración del proceso, si bien es cierto que esos valores podrían retrocalcularse a los fines estadísticos y llevarlos a valores a la fecha del accidente; esto no sólo es una dificultad, es posible que no se mencione en la sentencia con qué interés se realizó el cálculo, cuál fue el criterio numérico de actualización, o falten otros datos, como la fecha del hecho, por ejemplo. Es necesario que la sentencia contenga todos estos datos, pero es mucho mejor técnica jurisdiccional que se eviten estas operaciones que hacen más difícil la comparación de la decisión.

En conclusión, la fecha de referencia de los montos por incapacidad o daño moral que más favorece un procedimiento de comparación es la

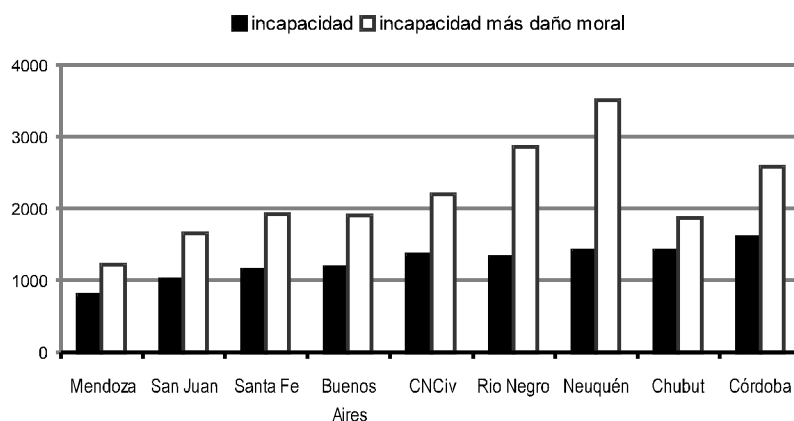
³⁵ Los rubros sujetos a prueba documental (concreta o presunta) tienen también relevancia al momento de comparar las indemnizaciones, pero en este análisis tienden a compararse al calcular el monto total de la condena que incluye todos los rubros y los gastos, e incluso las costas. Éste es un análisis mucho más relevante desde la óptica de una compañía de seguros.

fecha de sentencia, pero estos montos deben estar vacíos de intereses moratorios, pues –como ya se ha dicho– harían muchísimo más difícil la comparación.

5.5. Comparación numérica

Siguiendo la metodología comentada en § 3 –y reiterando las dificultades metodológicas ya anotadas– se han podido calcular los valores medios del punto de incapacidad, considerando por separado la incapacidad sobreviniente, y en forma conjunta el daño físico más el daño moral.

Gráfico 3º. Comparación del valor del punto de incapacidad en diferentes jurisdicciones



Los valores graficados hablan por sí mismos; sólo es prudente mencionar que –pese a que estas diferencias no han sorprendido a expertos que por su trabajo están familiarizados con decisiones de diferentes provincias– siguen siendo resultados preliminares que podrían acumular algún error por estar basados en muestras relativamente pequeñas.

6. Estudio comparativo realizado por la Superintendencia de Seguros

En septiembre de 2005 la Superintendencia de Seguros de la Nación emitió la comunicación 1008 dirigida a las entidades y personas sujetas a la supervisión de la Superintendencia³⁶. El estudio realiza una comparación entre jurisdicciones nacionales y provinciales, y es un interesante trabajo para comparar la metodología y los resultados.

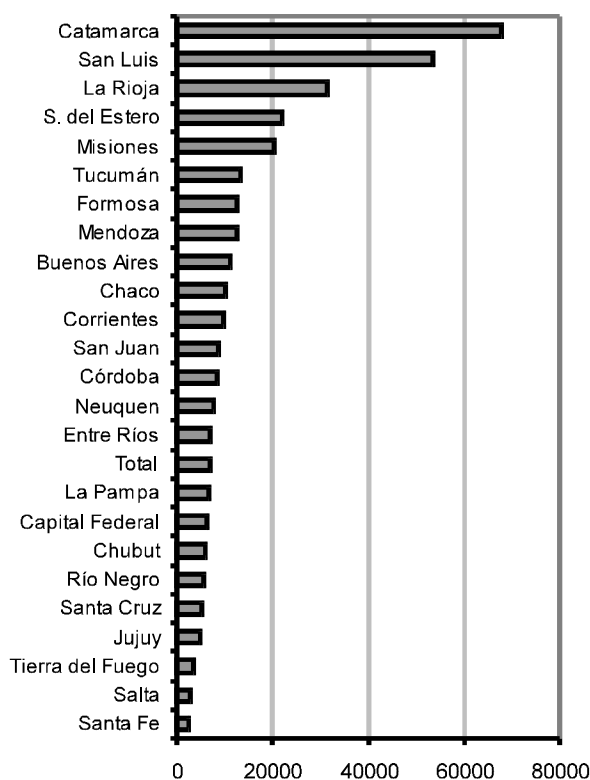
Establecer quiénes son los destinatarios del estudio (en este caso las compañías de seguros) ha sido determinante a la hora de elegir una metodología para procesar los datos. En primer lugar se consideran sólo accidentes de automotores, que si bien son la mayoría, no son todos; se analizan conjuntamente los casos de valor vida y los de lesiones; se suman todos los rubros, el informe dice “*engloba la totalidad del costo siniestral, incluye los gastos causídicos, costas y costos*”, o sea estarían incluidos los intereses, los gastos de farmacia y sepelio, y las costas, que nosotros nunca consideramos; además analiza conjuntamente montos de primera instancia, de cámara y transacciones. Otro aspecto relevante es que son montos de siniestro, o sea en caso de múltiples víctimas las indemnizaciones parciales están sumadas; contrariamente el gráfico 3° se refiere a monto por víctima. Obviamente el objetivo del estudio es estimar las obligaciones de las compañías de seguros, finalidad que justifica englobar diferentes fuentes de variabilidad. No son comparables las cuantías de las lesiones con las de valor vida; rubros como gastos de farmacia, tratamiento, o traslados tienen características adicionales propias de cada caso, y –fundamentalmente– los intereses dependen de la duración del proceso (que es también analizada en el estudio). En definitiva, el estudio pone de relieve que la comparación entre jurisdicciones puede hacerse con metodologías absolutamente diferentes; en nuestro caso, para evaluar la igualdad ante la ley y la posibilidad de predecir los montos de sentencia; y en el estudio de la Superintendencia, un análisis financiero necesario para la supervisión de las compañías de seguros y a los efectos de monitorear el costo del seguro.

³⁶ Estudio de Juicios de Automotores por Jurisdicción y Provincia. Comunicación SSN 1008, 7 de septiembre de 2005 (disponible en: <http://portal.ssn.gov.ar/storage/files/circulares/5595.pdf>).

Ahora bien, este estudio es de gran utilidad cuando se comparan la posición en que figura cada jurisdicción al ordenarlas de mayor a menor según montos de sentencia. Aprovechando los datos publicados por la Superintendencia es posible reprocesarlos; por ejemplo a los fines de la igualdad ante la ley es más relevante analizar los montos medianos³⁷,

Gráfico 4º. Comparación de valores medianos de montos de sentencia

Fuente: Superintendencia de Seguros de la Nación



³⁷ La tendencia estadística de un conjunto de datos puede describirse con el valor medio (promedio) o con el valor mediano. La mediana se calcula ordenando todos los

mientras que a los fines financieros es mucho más relevante comparar montos medios. Ciertamente los montos máximos de sentencia son de vital importancia para una compañía de seguros, mientras que para una persona que necesita formular un pronóstico de sentencia durante una mediación es –eventualmente– anecdótico.

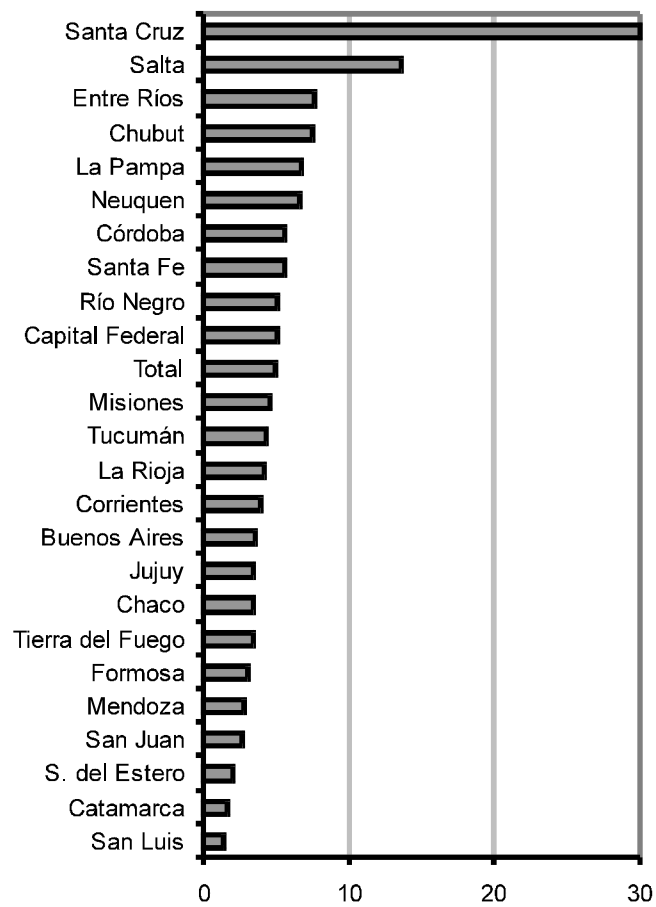
Sin embargo, cuando se compara el monto mediano de sentencia con el monto medio de sentencia se evidencia cuáles son las jurisdicciones menos predecibles (ya sea por la existencia de muchos montos altos que se alejan del valor mediano, o por existir una mayor dispersión). Estas diferencias podrían estar midiendo la seguridad jurídica, pero los datos deben utilizarse con precaución pues en algunas jurisdicciones las muestras son muy pequeñas.

Otro resultado interesante puede verse al comparar el gráfico 3° en el que la Provincia de Mendoza aparece con montos comparativamente bajos, mientras que al considerar los montos totales de sentencia (gráfico 4°) aparecen notablemente incrementados; esta variación se explicaría por costos, costas e intereses. Situación que no se presenta en la Provincia de Santa Fe, que mantiene similares posiciones comparativas (Rosario es además la jurisdicción que tiene prácticamente el menor valor medio de sentencia). Al considerar los valores máximos de sentencia (Posadas en el valor más alto con \$ 3.818,75, muy significativo pues es también el mayor valor promedio de sentencia, indicio de una jurisdicción de montos altos; al igual que Lomas de Zamora como la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires con valor mediano y valor máximo simultáneamente altos) debe analizarse si éstos son excepcionales o son parte de la tendencia; un indicio para este análisis puede verse en la relación entre media y valor medio (o sea cuántas veces es el valor medio con respecto a la mediana).

datos de mayor a menor y seleccionando el que quedó ubicado en el centro (si el número de datos fuera par, la mediana es el promedio de los dos valores ubicados antes y después del centro). Tanto la media como la mediana tienen aplicaciones específicas. En este caso, al ser la distribución de los montos asimétrica –generalmente muchos montos pequeños y muy pocos grandes–, la mediana no es afectada por un valor extremo –una o más indemnizaciones muy grandes– que podrían hacer crecer significativamente el valor medio quitándole significado. O sea el monto mediano es un buen indicador de los valores más frecuentes.

Gráfico 5°. Comparación entre el valor medio y mediano del monto de sentencia³⁸

Fuente: Superintendencia de Seguros de la Nación



³⁸ El valor graficado corresponde a “cuántas veces es el valor medio con respecto a la mediana”, calculado como el cociente entre media y mediana. Una media varias veces mayor que la mediana es indicio de una mayor dispersión en la distribución de montos, que a su vez es indicio de menor seguridad jurídica, y por tanto montos menos predecibles.

Tabla 1. Comparación de los montos de
sentencia en la Provincia de Buenos Aires
Fuente: Superintendencia de Seguros de la Nación

	media	mediana	máximo	años
Mercedes	70.522	26.031	676.536	3,5
Pergamino	49.764	20.503	309.024	2,2
Lomas de Zamora	48.768	19.355	1.071.815	3,4
Zarate	35.301	14.338	1.177.745	2,7
San Nicolás	38.017	12.814	350.979	2,1
Dolores	48.583	12.800	626.286	3,4
Morón	43.904	12.766	433.302	3,5
Tres Arroyos	61.662	12.635	446.734	4,2
San Isidro	33.392	11.042	805.161	2,9
La Plata	44.767	10.048	3.280.426	3,4
Olavarría	27.190	9.558	180.411	3
Bahía Blanca	73.910	9.325	891.696	3,8
San Martín	26.240	9.244	299.792	2,9
La Matanza	23.961	8.695	242.071	2
Junín	41.489	8.398	538.337	3
Necochea	34.239	8.367	212.393	3,2
Quilmes	34.976	8.172	768.164	3,3
Azul	33.973	8.009	536.654	2,8
Tandil	50.919	7.455	309.105	2,9
Mar del Plata	33.395	7.089	1.468.580	3,1
Trenque Lauquen	41.778	4.132	179.100	3

7. Tratamiento de la pluspetición

La jurisprudencia mendocina aplica en materia de costas por *plus petitio*, como regla general, el artículo 4º, inciso b, de la ley 3641³⁹, y sólo como excepción, el régimen eximitorio previsto para supuestos es-

³⁹ Ley 3641 de Regulación de Honorarios de Abogados y Procuradores: “Art. 4º – *Montos sobre los que se practicarán las regulaciones [...]* b) en los casos en que la demanda prospere parcialmente, las costas se aplicarán en la siguiente forma: a) al demandado en la medida de que se admita la demanda; b) al actor en cuanto se rechacen sus pretensiones. En estos casos se practicarán las regulaciones separadamente sobre el valor de que lo reclamado en la demanda corresponda a cada una de dichas partes”.

peciales (y eventualmente el artículo 36, inciso IV del Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza)⁴⁰.

El siguiente texto es característico de los casos en los que se decide la condena en costas por *plus petitio*:

“Ivars, Alberto Daniel c/Suárez García, Juan Gabriel y otros”, Cuarta Cámara en lo Civil, Comercial y Minas de Mendoza (24-8-2004): “...como integrantes de la Excma. Cuarta Cámara en lo Civil, Comercial y Minas, tenemos postura tomada sosteniendo que aun cuando el reclamo se deje librado al prudente arbitrio judicial, existe plus petitio inexcusable cuando la suma demandada resulte irrazonable, fijando como tal aquella cantidad que supere dos veces el monto de la condena (L. S. 153-245; 153-185 y 163-161). Aplicando lo dicho al supuesto de autos se advierte en el caso del reclamo referido a la incapacidad tal irrazonabilidad pues se demandó por \$ 60.000 y la condena se confirma por \$ 5.000, existiendo así un plus irrazonable de \$ 55.000, suma ésta por la que la actora debe pagar las costas”.

Sin embargo, sobre la imposición en costas en los juicios por daños y perjuicios la Suprema Corte de Justicia de Mendoza –en decisiones recientes– ha reorientado los criterios para establecer la pluspetición⁴¹; en estos casos se sigue el razonamiento hecho por la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci en su voto en “Albornoz, Juan Carlos c/Rojas Malito, Carlos E.”, Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (23-7-2004):

“a) La cuestión debatible. Límites. La sentencia recurrida y la quejosa invocan la jurisprudencia de esta Corte recaída in re ‘Chogris’ (L. S. 189-177) y sus reiteradas aplicaciones. Discuten, en cambio, sobre su aplicación. Según esa jurisprudencia, no corresponde imponer costas por la parte que no prospera la demanda cuando se trate de rubros que dependen de la discrecionalidad judicial, salvo que: (a) el rubro se rechace; (b) exista pluspetición inexcusable. El recurrente no discute esa jurisprudencia en tanto establece que si el rubro se rechaza, corres-

⁴⁰ Art. 36: “...iv) los representantes y abogados podrán ser condenados en costas cuando actúen con notorio desconocimiento del derecho, negligencia o falta de probidad o lealtad”.

⁴¹ Por ejemplo ver “Soria, Orlando F. c/Pallerino, Valdivia W.”, 29-7-2004 e “Izquierdo, C. y otros c/Dirección Gral. de Escuelas”, 27-7-2004.

ponde imponer las costas a la actora. Consecuentemente, habiéndose rechazado el recurso de inconstitucionalidad y, consecuentemente, el rubro incapacidad (no estando comprendido en otros acogidos), no queda otra alternativa que imponer las costas por el rubro rechazado a la actora. La cuestión queda limitada, pues, a la cuestión relativa al criterio utilizado por la sentencia de grado para determinar la pluspetición inexcusable.

”b) *El criterio unilateral utilizado por el tribunal a quo para ‘medir’ la pluspetición inexcusable.* La sentencia considera que existe pluspetición inexcusable toda vez que el monto peticionado excede dos veces la condena; es decir, que si la pretensión inicial no supera en el 100% a la condena, o lo que es lo mismo, si ésta no es inferior al 50% de aquélla, hay, automáticamente, pluspetición y se carga con las costas por la diferencia que supera esta proporción.

”c) *El error del sistema ‘objetivo’ unilateral propuesto por el tribunal.* Los agravios del recurrente deben ser acogidos. Efectivamente, es loable la pretensión del tribunal de grado de ‘objetivar’ la pluspetición para restringir la arbitrariedad judicial, mas es equivocado el criterio utilizado. En efecto:

”– Como se ha dicho reiteradamente, la pluspetición que justifica la imposición en costas es la que puede ser calificada de inexcusable; el calificativo se justifica desde que la pluspetición ha sido siempre una suerte de sanción (ver Etkin, Alberto, ‘*Plus petitio*’, en *Enc. Jurídica Omeba*, t. XXII, ps. 389 y ss.), especialmente a la mala fe del litigante (ver Díaz de Guijarro, Enrique, *Efectos de la ‘plus petitio’ sobre la condenación en costas*, en J. A. 48-196 y ss.).

”– Esa inexcusabilidad, pues, no puede fijarse en función de una sola pauta (la numérica), desde que justamente, por tratarse de rubros de difícil cuantificación, y existir tanta discrecionalidad judicial (cercana, muchas veces, a la arbitrariedad, a punto tal que esta sala, en diversos precedentes, ha revocado decisiones, tanto por montos excesivos como por sumas irrisoriamente bajas), de utilizarse sólo el criterio matemático, ab initio, se condena a las víctimas al dilema de hierro de peticionar siempre una suma inferior a la que estiman justa, sólo por temor a la pluspetición, o correr el riesgo de la pluspetición.

”– Ese criterio se visualiza como más injusto a medida que los montos son más bajos. En efecto, ¿cómo sostener que hay pluspetición porque alguien lesionado reclamó \$ 3.000 de daño moral si, en definitiva, el tribunal otorgó sólo \$ 1.000?

”– En suma, la inexcusabilidad no debe ser valorada en función de un

único factor sino de una serie de factores, algunos objetivos (precedentes de los tribunales; prueba con la que se cuenta ab initio –desde que en numerosas oportunidades el médico particular que asiste a la víctima establece importantes porcentajes de incapacidad–; si se trata de una sentencia de segunda instancia, el monto de condena de primera instancia; comparación con otro tipo de daños y valores; tiempo de rehabilitación; etc.), otros, incluso, de tipo subjetivos (situación socio-cultural de la parte, posible influencia ejercida por el letrado que la asiste, etc.).

”– d) *Conclusión sobre el criterio normativo*. El criterio unilateral numérico utilizado, pues, es equivocado y, como tal, en este aspecto la sentencia debe ser casada. La declaración es relevante, pues es ese criterio el que ha determinado que la resolución sea contraria a las pretensiones del recurrente en el proceso (art. 159, inc. 2º del CPC). En efecto, en el caso, compulsados todos estos factores, no se visualiza pluspetición inexcusable con los alcances antes explicitados: el actor reclamó \$ 15.000 por daño moral; aunque finalmente se condenó a pagar \$ 5.000, su pretensión, aunque alta, no muestra los rasgos de inexcusabilidad si se tiene en cuenta que permaneció tres días internado, existía en el expediente penal constancia de las lesiones sufridas, etcétera”.

Al suponer que el profesional no puede ignorar cuáles son los montos que corresponden de acuerdo a los daños a estimar, se crean varias consecuencias. Esto ocurre en una doble dirección, el profesional no puede ilusionar a su cliente con falsas expectativas y no puede lanzar al poder jurisdiccional una pretensión que resulta grosera, dejando su definitiva fijación en “más o en menos, según surja de la prueba a rendirse”. Además no se puede ignorar que la aseguradora citada en garantía debe mantener una reserva por el monto pretendido –con su consecuente costo financiero– hasta que se dicte sentencia, que queda obligada además a defenderse por un monto generalmente muy superior al razonable.

Cuando en 1988 se discutía la volatilidad en los montos indemnizatorios decididos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en coincidencia con el congestionamiento de los tribunales y la alta tasa de recursividad en los casos de daños personales, se insinuó promover en la Argentina una ley similar a la ley francesa sancionada para el mejora-

miento de la situación de las víctimas de accidentes de la circulación y la aceleración de los procedimientos indemnizatorios del 5 de julio de 1985 (ley 85-677, conocida como Ley Badinter). Las dificultades de una reforma legislativa que habría impactado al sector asegurador –en ese entonces y ahora– en crisis, y que también suponía un engorroso trámite parlamentario y enfrentar la falta de liquidez de las compañías de seguros –algunas en quiebra–, fueron suficientes para descartar el intento. Las alternativas fueron tomar un aspecto que no requería desarrollo legislativo, como el previsto en el artículo 26 referido a la publicación de los montos decididos⁴². Esta iniciativa fue el sustento para la creación de la Base de Montos Indemnizatorios por Daños Personales⁴³.

La forma en que el Poder Judicial de Mendoza utiliza la imposición de costas por *plus petitio* tiene un impacto similar al del artículo 17 de la Ley Badinter⁴⁴, ya que en la práctica puede ser visto como un incentivo para la búsqueda por parte de los demandantes de una cuantía razonable. Si bien se trata de un incentivo asimétrico al de la Ley Badinter, pues mientras uno –el artículo 17– obliga a la compañía de seguros a hacer una propuesta razonable, el otro –la condena por *plus petitio*– obliga a los abogados de las víctimas a proponer una indemnización razonable, ambos implican un requerimiento ineludible, *viz.* la publicidad y accesibilidad de las indemnizaciones decididas, sin las cuales no podría establecerse a priori la razonabilidad de un monto (o sea, es el sustento del art. 26 de la Ley Badinter).

Para apreciar los alcances de la jurisprudencia mendocina es relevante la lectura de la sentencia “Mastronardi, Ricardo y otros en G., M. A. por sus hijos menores c/Claudio Burgos y otro”, de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza (26-8-2002), en un recurso de inconstitucionalidad promovido por el abogado del reclamante contra la imposición de costas en forma solidaria como una sanción

⁴² Article 26: Sous le contrôle de l'autorité publique, une publication périodique rend compte des indemnités fixées par les jugements et les transactions.

⁴³ www.ijjusticia.edu.ar.

⁴⁴ Article 17: Si le juge qui fixe l'indemnité estime que l'offre proposée par l'assureur était manifestement insuffisante, il condamne d'office l'assureur à verser au fonds de garantie prévu par l'article L. 421-1 du Code des assurances une somme au plus égale à 15% de l'indemnité allouée, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime.

por *plus petitio* al “promover una demanda por la *atrevida suma* de \$ 1.468.800, originada en la muerte de una persona cardioinjertada con alto riesgo de muerte”. La sentencia introduce una variante: mientras excluye la condena por pluspetición en los rubros incapacidad y daño moral, admite que los letrados soporten en forma solidaria con la actora las costas:

“La causa es iniciada en virtud de una demanda de daños y perjuicios [...] el tribunal de grado dicta sentencia rechazando la demanda e imponiendo las costas a la parte actora [...] Dicha sentencia es apelada por el demandado en cuanto a la imposición de costas, las que entiende deben extenderse a los profesionales de la actora en forma solidaria, conforme lo solicitó al contestar la demanda [...] La sentencia de Cámara admite el recurso de apelación del demandado, disponiendo imponer las costas del proceso en forma solidaria a la actora y a sus letrados patrocinantes [...] La finalidad perseguida es que esta Corte revoque el fallo en cuanto se impone costas solidariamente a la actora y sus profesionales [...] El demandado funda los agravios de su recurso de apelación en que los abogados de la actora habrían actuado en forma abusiva y temeraria amparados en el beneficio de litigar sin gastos del que gozaba la actora. Que la *plus petitio* es inexcusable si se considera que el causante era una persona con probabilidad de vida cero. El tribunal de alzada hace lugar a la apelación, calificando de inexcusable la pluspetición y le imputa responsabilidad a los profesionales en la medida que siendo ellos los conocedores del derecho, son ellos quienes deben tomar tanto la decisión de la estrategia a seguir como así también del contenido económico del juicio. Señala en punto a este tema la exorbitancia y exageración de lo peticionado por daño moral, situación que los hace responsables solidariamente por las costas, agregando que aun cuando se hubiera hecho lugar a la acción, ello no borraría lo desproporcionado por el reclamo de daño moral y por consiguiente no quedarían liberados de las costas del juicio. Concluye haciendo lugar al recurso de apelación, variando la base regulatoria fijada en la instancia de grado e imponiendo las costas a los profesionales en forma solidaria con la actora. El recurso versa sólo sobre el aspecto de la condena solidaria a los profesionales...”

Y en su opinión el doctor Jorge H. Nanclares agrega:

“...Ahora bien, la normativa contenida en el artículo 36, inciso IV del

CPC, faculta a los jueces a imponer las costas del proceso al profesional, requiriéndose una estricta ponderación de los hechos y las circunstancias que justifiquen su aplicación, basados en criterios subjetivos de imputabilidad. Los jueces que hacen uso excepcionalmente de esta atribución, deben realizar un análisis estricto y cuidadoso de las circunstancias fácticas y jurídicas que surgen del expediente y una motivación suficiente de la sentencia [...] Es decir, advierto como correcta la calificación efectuada por el tribunal de alzada, que tiene como consecuencia la imposición de costas en forma solidaria. No obstante, constituye un exceso de jurisdicción atento a las razones reseñadas extender dicha sanción al monto total de la demanda. Sin lugar a dudas es evidente que la Cámara incurre –al elevar la base regulatoria al monto total del reclamo– en el mismo exceso que está condenando, produciendo de ese modo un desequilibrio [...] Retomando el tema de la proporcionalidad, que es necesario priorizar para mantener el adecuado equilibrio, puede decirse que en el rubro daño moral, que depende del criterio de razonabilidad del Tribunal, no corresponde la aplicación de costas por *plus petitio*, en razón de considerarse excesivo el reclamo, porque ello no se ajusta a ese razonamiento lógico y congruente. En el supuesto de daño moral donde la pretensión depende de factores altamente subjetivos, precio de las lágrimas, que tiene como correlato la libre y discrecional apreciación judicial, su estimación *ab initio*, no puede constituir cuantitativamente el parámetro de la base regulatoria a los fines de los honorarios de los profesionales intervinientes [...] En definitiva, la solidaridad en la imposición de las costas peticionada por el demandado apelante debe mantenerse, pero sólo por el monto de la base regulatoria establecida en la sentencia de primera instancia, es decir la suma de \$ 300.000”.

Además recientemente en “Pistone, Aída Pascua c/Municipalidad de Maipú. Daños y perjuicios”⁴⁵, la Sala Primera hace una síntesis jurisprudencial: a) la expresión *y lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse* no es una fórmula que libere en todos los casos del pago de costas por la pluspetición; b) en los casos que ofrezcan dificultades probatorias insalvables o costosas o que dependan del arbitrio judicial, aunque no se utilice la fórmula, no corresponde la aplicación en costas por la parte que la demanda se rechaza; c) que excepciona este criterio

⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de Mendoza, 16-8-2005.

el supuesto de pretensiones abusivas o irrazonables, y d) determinar si una pretensión fue o no ejercida abusivamente, es una cuestión de hecho en principio no revisable por la vía casatoria.

En San Juan el procedimiento se asemeja más a la legislación francesa al requerir que los demandados también expliciten un monto⁴⁶:

“Rubia, Antonio y otra c/Allesi, Miguel y otros. Daños y perjuicios”, Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan (23-3-2005): “Agravio de la codemandada por el rechazo de su petición de condena en costas a la actora por pluspetición inexcusable: ‘No obstante la desmesura de la pretensión actora en lo que respecta a monto, el a quo rechazó la petición de la apelante porque al contestar la demanda no admitió el monto por el que aquélla prosperó ni consignó su importe. Admitir el monto por la procedencia de la imposición de costas por pluspetición significa no una expresión genérica de aceptar lo que pudiera resultar de la sentencia sino la mención concreta de una suma, y además que esa suma se deposite en autos, extremos que surgen del artículo 78 del CPC y que en el caso no se dan’. En el sentido apuntado se expide Roberto G. Loutayf Ranea, Condena en costas en el proceso civil, ps. 155/156. Voto en este punto por el rechazo del recurso”.

En Chubut se ha observado un curso diferente⁴⁷:

“Voglino, Roberto Fabián y otra c/Gutiérrez, Carmen María y otros”, Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut, Trelew (20-2-2004): “A todo evento, el pedir de más o plus petitio es el marco en el que debió transitar la queja de haber considerado que concurrían en el sub judice los presupuestos contenidos en el artículo 72 del CPCC. En igual inteli-

⁴⁶ Código Procesal Civil, Comercial y de Minería de la Provincia de San Juan, art. 78: *Pluspetición inexcusable*. El litigante que incurriere en pluspetición inexcusable será condenado en costas, si la otra parte hubiese admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia y lo hubiere consignado en tiempo oportuno. Si ambas partes incurriesen en pluspetición, regirá lo dispuesto en el artículo precedente. No se entenderá que hay pluspetición, a los efectos determinados en este artículo, cuando el valor de la condena dependiese legalmente del arbitrio judicial, de juicio pericial o de rendición de cuentas.

⁴⁷ En las otras provincias no se han encontrado alusiones a la *plus petitio* dentro de las sentencias seleccionadas.

gencia de la cuestión dada precedentemente se ha dicho que en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios, las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido, con abstracción de que las reclamaciones del perjudicado no hayan progresado íntegramente con relación a la totalidad de los rubros resarcitorios, ya que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados”.

8. Diferencias en los intereses

Para apreciar los criterios utilizados para los intereses se sintetizan los estudios contenidos en la *Revista de Derecho de Daños* y se incluyen algunos fallos para analizarlos en términos de variabilidad entre jurisdicciones. El análisis se limita a los últimos años y –por tanto– no se incluye el concepto de actualización monetaria.

8.1. Buenos Aires⁴⁸

Está en la provincia generalizado el criterio de computar los intereses a partir de la fecha del hecho ilícito. Sobre la tasa aplicable predomina la doctrina “Talavera”⁴⁹: “...a partir del 31 de marzo de 1991, es la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación”.

La Cámara de Necochea desde el precedente “Iglesias c/Issin” del 2 de diciembre de 1999 aplica la tasa activa con el fundamento de que “la tasa de interés a aplicar por los jueces, en mérito a lo dispuesto por el artículo 623 del Código Civil, es una facultad que le corresponde a la justicia de grado”⁵⁰.

La Cámara de Lomas de Zamora también aplica la tasa activa:

“Angelakis, Nicolás G. c/Tamagno, Sergio Carlos y otro. Daños y

⁴⁸ Los datos citados corresponden a GALDÓS, *Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires* cit., y *Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires* cit.

⁴⁹ “Talavera, Severiano c/Digitel SRL y otro s/Daños y perjuicios”, SCJBA, 28-8-2003.

⁵⁰ CCCGar.Pen. de Necochea, 22-6-2004, “Peralta, Noris Agustina c/Martitegui, Claudina y otros s/Daños y perjuicios”.

perjuicios”, *Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala I (2-11-2004)*: “Los montos dispuestos llevarán intereses desde la fecha del evento dañoso hasta el 6-1-2002 a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación (art. 8º, ley 23.928; art. 622 del Cód. Civ.; SCJBA, Ac. 43.858 del 21-5-91, autos ‘Zgonc, Daniel R. c/Asociación Atlética Villa Gesell’) y a partir de esa fecha y hasta el efectivo pago a la tasa efectiva anual que cobra el mismo Banco para giros no cubiertos –sin autorización– en cuentas corrientes hasta el efectivo pago (esta Sala, RSD 204/02, ‘Lescano, Claudia c/Clínica Privada de Salud Mental s/Daños y perjuicios’)”.

8.2. Córdoba⁵¹

Si bien en la provincia parece predominar que los intereses correspondientes al lucro cesante futuro se computen desde la fecha de sentencia de primera instancia, hay algunas variaciones. Así por ejemplo la Cámara de Cruz del Eje dice que “deben ir desde los diez días de la fecha en que la sentencia de primera instancia pudo quedar firme, fecha en que se configura el perjuicio moratorio”⁵². El fundamento puede verse en la siguiente sentencia:

“Lloves, Gerardo c/Oscar L. Bauk. Daños y perjuicios”, Cámara Primera en lo Civil y Comercial de Córdoba (8-8-2002): “La tercera y última queja de la actora refiere a que el sentenciante mandó a pagar intereses por el rubro lucro cesante desde la fecha de la presente resolución. Esgrime la recurrente que deben computarse desde el momento del evento dañoso. Debe recordarse que a los fines del cálculo indemnizatorio, el Juzgador aplicó una fórmula por la que se consideraba los años que de vida útil le quedaban al damnificado. Para ello tuvo en cuenta además del capital el interés, y lo calculó desde la fecha del accidente. De allí que no pueda recibirse el agravio de la actora, ya que desde que se produjo el ilícito se han estimado los intereses, tanto que la cantidad obtenida en concepto de resarcimiento por este rubro, devengará un interés pero a partir del pronunciamiento

⁵¹ Ver citas a casos en SÁNCHEZ TORRES y SÁRFIELD NOVILLO, *Cuantificación de daños en la Provincia de Córdoba* cit., ps. 134-140.

⁵² CCCom. de Cruz del Eje, 7-11-2002, “Bracamonte, Carmen y otro c/Provincia de Córdoba y otro”.

dictado, lo cual significa que si se mandare a pagar de la fecha que propone la quejosa, el enriquecimiento injustificado sería a favor de la actora recurrente al computar por dos tasas de interés diferentes por idéntico período”.

Es muy probable que computar intereses desde la fecha de sentencia esté relacionado con la fecha que se ha utilizado para hacer los cálculos de la fórmula *Marshall*, ya que el monto calculado con dicha fórmula corresponde al capital que colocado a interés producirá una renta mensual igual a los ingresos perdidos; si se utiliza la fecha de sentencia, los intereses serán también desde esa fecha, mecanismo que obliga a que el lucro cesante pasado haya sido cancelado en forma separada y con intereses calculados “desde que cada mensualidad debió ser percibida”⁵³. Existen en la provincia otras posiciones:

“*Olivares, Mónica Anahí y otro c/Justiniano Antonio Ferreyra. Ordinario*”, *Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de la Cuarta Circunscripción Judicial, con sede en la ciudad de Villa María (10-8-2001)*: “...más los intereses legales que se computan desde el día del evento dañoso (8-3-97), que se establecen conforme a la tasa pasiva promedio mensual elaborada por el Banco Central de la República Argentina, la que se incrementa en un cero coma cinco por ciento nominal mensual a fin de asegurar el contenido económico de la sentencia (doct. TSJ, Sala Civil, 24-7-92, ‘Fassi c/Municipio de Córdoba’) y, a partir de la sentencia de esta Segunda Instancia, la tasa pasiva promedio referida, con más el uno (1%) nominal mensual, hasta su efectivo pago (sent. 262, 15-8-2000, Excmo. Tribunal Superior de Justicia, Sala Civil, *Foro de Córdoba*, N° 65, ps. 101/113)”⁵⁴.

Sobre los intereses correspondientes al daño moral no parece haber diferencias y se computan a partir de la fecha del ilícito.

En la Provincia de Córdoba predomina la tasa pasiva, sin embargo un aspecto peculiar es el incremento que sobre esta tasa se hace “a fin de asegurar el contenido económico de la sentencia”. Este fundamento se explicita en varias formas: “establecer a modo de indemnización una

⁵³ C3^aCCom. de Córdoba, 11-11-2004, “Lora, Clara C. c/Rodríguez, Ana María y otro”.

⁵⁴ Ver extracto del fallo en SÁNCHEZ TORRES y SÁRFIELD NOVILLO, *Cuantificación de daños en la Provincia de Córdoba* cit., ps. 135-136.

alícuota menor, significa beneficiar al deudor en perjuicio del acreedor, razón por la cual mantengo mi propuesta de añadir el uno por ciento mensual a la tasa pasiva”⁵⁵, o como se expresa la siguiente sentencia:

*“Lloves, Gerardo c/Oscar L. Bauk. Daños y perjuicios”, Cámara Primera en lo Civil y Comercial de Córdoba (8-8-2002): “...El segundo agravio de la demandante alude al interés nominal mensual del 0,5% adicionado a la tasa pasiva del Banco Central. Sobre el particular, cuadra señalar que este Tribunal con la actual integración unificó su opinión sobre el tema traído a decisión. De esa manera, estableció el interés del 1% mensual con más la tasa pasiva promedio que utiliza el Banco Central de la República Argentina. Precisamente cuando se resolvió fijar la tasa en el 0,5% mensual se dijo que lo atinente al interés no era cuestión estática o fija (esta Cámara *in re* ‘Calviño, R. M. c/Miguel Andrés Soriano. Ordinario’, sentencia 21, del 18-3-2002). Siendo así, corresponde modificar la resolución impugnada en este aspecto y, en consecuencia, se establece que el interés que acompañe al capital sea del 1% mensual con más la tasa pasiva promedio que utiliza el Banco Central”.*

Más precisamente se dice: “el *plus* sobre la tasa pasiva no alcanza para resarcir el daño moratorio y eliminar la litigiosidad si se lo reduce al 0,50% mensual, y es excesivo en relación con esas finalidades si se lo lleva hasta el 2% mensual”⁵⁶, o sea está explícita una política judicial tendiente a evitar ventajas para los demandados en la dilación del proceso y el abuso de la apelación.

Como se ha dicho recién, el “interés no era cuestión estática o fija” sino que se ajusta a las fluctuaciones del mercado financiero, razón por la cual este *plus* es variable, y generalmente oscila entre 0,50%, 1% o 2%.

8.3. Chubut

En los siguientes fallos se discute ampliamente la cuestión de los intereses:

“Irrazábal, Alfredo Omar c/Gutiérrez Calucho, Feliciano”, Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste

⁵⁵ C1^aCCom. de Córdoba, 11-11-99, “Arce, Antonio A. c/Corrado, Rubén Aldo y otro”.

⁵⁶ C3^aCCom. de Córdoba, 11-11-2004, “Lora, Clara C. c/Rodríguez, Ana María y otro”.

del Chubut, Trelew (17-12-2003): “Se queja la parte actora apelante del *dies a quo* que fijara la Sra. Juez de la anterior instancia a los efectos de calcular los accesorios devengados en concepto de daño moral, el que fue establecido en la fecha del pronunciamiento. Asimismo, también pretende la adopción de la misma tasa de interés indicada (tasa activa), pero del Banco de la Nación Argentina a partir de enero de 2002.

”Comenzaré por darle la razón a la parte actora apelante en cuanto propugna que los intereses deben computarse desde la fecha del evento dañoso y no desde la fecha del pronunciamiento, data que fuera fijada por la Sra. Juez en el resolutorio en crisis.

”Es indiscutible ya que en materia de daños resarcibles, los intereses a computar se deben desde la fecha del acaecimiento del hecho dañoso. Esto es materia que no presenta mayor discusión ni en la doctrina ni en la jurisprudencia nacional ni provincial. En el ámbito nacional, desde el plenario de la Cámara Nacional en lo Civil del 16-12-58, emitido en el caso ‘Gómez c/Empresa Nacional de Transportes’ (L. L. 93-667), donde se determinó que en materia de hechos ilícitos, la mora se configura automáticamente desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de reparación (conf. doct. art. 509 del Cód. Civ. y nota del Codificador; art. 1109, 1^{er} apart., 2º párr. del Cód. Civ.; ver Belluscio –dir.–, *Código Civil y leyes complementarias*, t. 2, p. 603). Y también resulta indisputable tal cuestión en la provincia, por lo menos en esta Circunscripción Judicial del Noreste, dada la jurisprudencia que se registra de esta Cámara de Apelaciones, ya desde su composición en sala única (conf., *in re* S. D. C. Nº 69/93, 84/93, 09/94, 24/94, 40/94, entre otros pronunciamientos).

”En tal contexto, es posición adoptada desde antaño, a partir del *leading case* ‘Marijuan, O. R. c/Fiorasi SA’, que la tasa activa que fija y cobra el Banco del Chubut SA para sus operaciones de descuento de documentos comerciales es la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por la parte damnificada. Ello, en tanto que dicha tasa de interés refleja más apropiadamente el mercado financiero local, determinando con mayor fidelidad que cualquier otra el precio del uso del dinero ajeno. Es por ello que tal tasa de interés es la adecuada para cumplir la función reparadora que tiende a satisfacer.

”Es sabido que la tasa activa expresa el precio que por el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio provincial, y tales intereses constituyen la compensación del acreedor por la privación temporaria del capital. Se trata ni más ni menos que de compensar la indisponibi-

lidad del capital propio que su deudor no satisfizo temporáneamente (arts. 505, 508, 509, 519 y 622 del Cód. Civ.).

”De otro lado, si bien es cierto que en la porción de tiempo que no hubo variación de la tasa activa que fijaba el Banco del Chubut SA a partir de enero de 2002, esta Alzada en las causas 18.084/02 y 18.155/02, acogió como tasa de referencia –aunque de manera excepcional– la del Banco Nación Argentina, precisamente basándose para ello en que durante dicho período el Banco del Chubut SA no realizaba operaciones activas en el mercado de dinero por falta de liquidez que derivaron, inclusive, a que en algunos breves lapsos llegara a cerrar sus puertas en el marco de la extrema emergencia que se vivió por aquellos tiempos; tal circunstancia no acontece en la actualidad, no hallando razón plausible para establecer una tasa de interés diferente para el período posterior a enero de 2002, período que además no se halla precisado, siendo que en definitiva las diferencias que pudieren resultar se irán desdibujando (y quizás compensándose) con la aplicación de tasas que hoy pueden avizorarse como altas comparadas con la evolución de los parámetros más relevantes de la economía (por caso, índice de inflación, liquidez del sistema financiero, estructura de costos, capitales de inversión, ritmo de la actividad económica que requiere el flujo del crédito, expectativas del mercado que generan la necesidad de promover la oferta del dinero, etc.).

”En suma pues, soy de la opinión que no existe razón alguna para establecer la tasa diferenciada que se pide para el período posterior a la declaración de emergencia económica por ley 25.561”.

“Benavides, Beatriz Mercedes c/Relaméndez, Carina Beatriz y otros/Daños y perjuicios”, Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut, Sala A (28-4-2003): “A dicho capital deberán añadirse sus intereses, liquidados desde el día del hecho (17-4-98) de acuerdo a la tasa utilizada por el Banco del Chubut SA en sus operaciones de descuento. Ella es la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por la acreedora, en tanto expresa el precio que por el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio local, al que presumiblemente hubo de recurrir la reconviniente para suplir mediante un crédito –habiendo pagado ya, por ende, un tipo de interés activo– la indisponibilidad del capital propio que su deudora no satisfizo temporáneamente (arts. 16, 505, inc. 3º; 508, 519, 622, Cód. Civ., y 565, Cód. de Com.; esta Cámara, c. 11.352 S. D. L. 194/94 e innúmeras otras posteriores)”.

En consecuencia, la situación predominante en la Provincia de Chubut parece ser la aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho ilícito.

8.4. *Mendoza*

En la Provincia de Mendoza existe la tesitura tanto de decidir los montos indemnizatorios incorporándoles los intereses, o sin ellos, como puede verse en el siguiente fallo:

“Ivars, Alberto Daniel c/Suárez García, Juan Gabriel y otros”, Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza (24-8-2004) (del resumen de la primera instancia): “Se dispone además que las sumas fijadas en concepto de incapacidad y daño moral devengarán intereses desde la fecha del accidente a la tasa prevista en la ley 4087 y desde la fecha de la sentencia la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta el efectivo pago. En las sumas correspondientes a los demás rubros se consideran incorporados ya los intereses en las sumas establecidas, las que a partir de la fecha de la sentencia devengarán los mismos intereses fijados para la incapacidad y el daño moral”.

Para mayor detalle, el siguiente fallo enumera todas las alternativas posibles:

“Fugazzotto, Cecilia Andrea c/Tobal, Rolando Walter y otros”, Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza (27-8-2004): Dice el Dr. Rodríguez Saá, “Que en cuanto a la queja referida a la tasa de interés que se ordena pagar, he sostenido con anterioridad (Nº 111.040-110.092/7365, ‘Miranda, Dionisia del Carmen c/Guzmán, Walter Gerardo y otros. Daños y perjuicios’ [27-4-2004]) que procurándose con la reparación de los daños restablecer la situación al estado inmediatamente anterior a la producción de los perjuicios (art. 1083, Cód. Civ.), lo que interesa es que el monto final admitido por todo concepto implique la reparación integral de los daños.

”Si este monto final es correcto y justo, pierde relevancia la forma en que se hayan considerado los accesorios del capital, resultando entonces aceptable: a) que se fije la suma correspondiente al capital con más sus intereses moratorios (legales o judiciales) desde la fecha del hecho ilícito o de producción del daño que se trata; b) que se fije la suma

correspondiente al capital con más sus intereses moratorios ley 4087 desde la fecha del hecho ilícito o de producción del daño hasta la sentencia y desde allí los intereses moratorios legales, o c) que se fije una suma total por todo concepto a la fecha de la sentencia con más los intereses moratorios legales a partir de la misma.

”Personalmente, he considerado (L. S. 8-456) más apropiado –aun cuando en cualquier caso se llegará al mismo resultado– establecer una suma a la fecha de la sentencia por todo concepto y desde la misma el devengamiento de intereses a la tasa legal de interés que corresponda o limitar el monto de los daños admitidos adicionándole la tasa legal de interés desde la fecha del hecho ilícito, que recurrir a la ley 4087 para limitar los intereses moratorios devengados, por cuanto estrictamente la ley 4087 sólo resulta aplicable en los casos en los que por ley o por decisión judicial se reconozca en forma directa y expresa la desvalorización monetaria, situación que no se configura en el presente caso.

”Fuera de lo dicho, debe tenerse presente que en definitiva la tasa de interés a utilizar se transforma en una mera discusión académica en cuanto el resultado final por todo concepto sea justo, pues resulta exactamente igual fijar una suma en la sentencia por todo concepto y sin intereses hasta la misma que reducir esta suma de modo tal que sumándole los intereses desde la fecha del hecho ilícito o de la producción del daño dé el mismo resultado numérico que en el caso anterior”⁵⁷.

Es cierto que pierde relevancia la formalidad de la fijación de los intereses si el resultado final es justo y correcto, sin embargo se pueden hacer dos acotaciones: 1) si las cifras indemnizatorias ya incluyen los intereses la sentencia debería explicitar cuánto es capital y cuánto son intereses (aun cuando la tasa de interés esté regulada por ley provincial)⁵⁸; 2) cuando las cifras incluyen intereses no son comparables –en razón de la variabilidad introducida por la duración del proceso–.

⁵⁷ En este caso el apelante –en palabras del abogado de la citada en garantía– dice: “citando jurisprudencia que sostiene que cuando se fijan valores a la fecha de la sentencia debe aplicarse la tasa de la ley 4087 y la de la ley 3939 cuando los valores no han sido objeto de actualización”; le responde el Dr. Rodríguez Saa: “Finalmente, debo destacar que no resulta aceptable la cita de jurisprudencia que recepta los intereses de la ley 3939, pues dicha ley carece en la actualidad de vigencia”. La ley 3939 fue derogada el 30 de marzo de 2004, por la ley 7198.

⁵⁸ Este dato es un elemento esencial que permite a las partes verificar los cálculos y, eventualmente, advertir un error numérico.

En definitiva, parece recomendable que el capital se fije sin intereses a la fecha de la sentencia, fundamentalmente porque es mucho más comparable y más fácil razonar su racionalidad, y que, en consecuencia, los intereses se regulen a partir de la fecha del evento dañoso.

8.5. Neuquén

Los intereses en la Provincia de Neuquén se calculan desde el momento del hecho dañoso y la tasa de interés que se aplica es la promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia de Neuquén:

“Planas, Carlos Florencio c/Consejo Provincial de Educación s/Daños y perjuicios”, Neuquén, Sala I (21-5-2002): “...más los intereses liquidables al promedio entre tasas activas y pasivas que aplica el BPN desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago”.

“Domínguez, Francisco J. M. c/Espinel, Ángela P. y otros s/Daños y perjuicios”, Zapala (22-11-2004): “...más intereses desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago a la tasa promedio que surja de la diferencia entre la activa y la pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén, conforme a lo resuelto por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia en autos ‘Sucedores de Carro de Abelli, Ana Elda c/TIA SA’ (acuerdo N° 21/04)”⁵⁹.

⁵⁹ El Tribunal Superior de Justicia que en autos: “Sucedores de Carro de Abelli, Ana Elda c/TIA SA s/Cobro ordinario de pesos”, ha dicho: “En el actual contexto económico, estimo que corresponde revisar el criterio sentado *in re* ‘Fabiani’, en tanto la evolución operada en las tasas de interés durante el tiempo que ha transcurrido desde la crisis económica desencadenada a principios del año 2002, lleva a concluir que la tasa activa supera en demasía los índices de inflación. Luego en la consideración que el cumplimiento de la exigencia *supra* señalada y del mandato de ‘mantener incólume el contenido económico de la sentencia’ (conf. art. 10 del decreto 941/1991, que no fue derogado ni objeto de reforma de la ley 25.561), impone la adopción de una postura que respete las directivas legales, frente a las variantes circunstancias que, como destaqué, previera la nota del art. 622, entiendo más justo y adecuado aplicar la tasa promedio que surja de la diferencia entre la tasa activa y pasiva (denominada mix) del Banco de la Provincia del Neuquén, compadeciéndose, a mi juicio, la presente revisión en el principio del ‘esfuerzo compartido’ en el cumplimiento de las obligaciones y con la función morigeradora que compete a los magistrados para mantener el equilibrio de las prestaciones: todo ello a fin de arribar a un resultado favorable. Asimismo, creo importante reiterar que estamos en presencia de un tema cuyuntural y, en consecuencia, los criterios pueden reverse y modificarse cuando resulte necesario, en aras de la debida protección de los derechos de

Como dato adicional y ante la falta de una fecha precisa para identificar el accidente laboral: “...más los intereses liquidables a la tasa promedio entre activas y pasivas que aplica el Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el efectivo pago”⁶⁰.

8.6. *Río Negro*⁶¹

El Superior Tribunal de Justicia resalta la variabilidad del tema: “La crisis económica e institucional del país producida desde diciembre de 2001 motivó tendencias judiciales muy disímiles. Ahora bien, el Poder Judicial debe fijar entonces, en cada supuesto, tasas adecuadas que resarzan adecuadamente al acreedor. Se impone así el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de evitar que, al ser liquidado el daño, se llegue a un resultado que pueda ser calificado de absurdo o injusto frente a una realidad económica dada (conf. doctrina que surge de los fallos CSJN, *in re* ‘YPF c/Provincia de Corrientes’, del 3-3-92; ‘Entidad Binacional Yaciretá c/Provincia de Misiones’, del 19-5-92; ‘López c/Explotación Pesquera de la Patagonia’, del 10-6-92, L. L. 1992-B-216; 1992-E-48; citados en L. L. supl. esp. *Intereses*, del 13-7-2004)”⁶². Las cámaras de apelaciones tienden a utilizar la tasa “mix”⁶³. La Cámara de

los justiciables. Es que las tasas de intereses bancarias –sean activas o pasivas– evolucionan conforme situación económica, políticas implementadas, necesidades del mercado y el costo del dinero, subiendo o bajando de acuerdo a las distintas variables que inciden en ellas...”

⁶⁰ “Franco, Rossana c/Cooperativa Frutícola y Consumo La Flor SRL”, Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén, Sala I, 13 de noviembre de 2001. Sobre el punto corresponde acotar: “La época en que la enfermedad accidente se manifiesta en su plenitud incapacitante, marca la fecha de la exigibilidad del crédito y, por ende, el punto de partida para el cómputo de los intereses (P. S. 1996-III-450/451, Sala I)” (así citado en “Contreras, Miguel Eduardo c/CALF s/Accidente ley”, Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén, Sala I, 3-8-2000).

⁶¹ Se siguen las conclusiones de VARNI DE IÑIGUEZ, María Alicia e IÑIGUEZ, Marcelo Daniel, *Cuantificación del daño en las Provincias de Neuquén y Río Negro*, en esta *Revista de Derecho de Daños*, N° 2004-3, ps. 262-266.

⁶² “K., M. R. y otra c/Arlon SA s/Sumario”, 28-12-2004.

⁶³ Por ejemplo Cámara en lo Civil, Comercial y de Minería de Viedma en “Pérez, Vicente Benito c/Zabaleta, Ismael José”, 11-2-2004, “tasa mix del Banco Nación (caso

San Carlos de Bariloche presenta variaciones y en ellas se fija en forma directa la tasa de interés (entre 12% y 18% hacia futuro)⁶⁴.

8.7. *San Juan*

En la Provincia de San Juan existe la tendencia de incluir los intereses en el monto de sentencia:

“S., F. J. c/Vicencio, Miguel Ángel y otros”, Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería (11-5-2005): “En el caso de autos el daño moral se ha fijado en una suma establecida al tiempo de la sentencia [de primera instancia] sin adicionarle intereses desde el accidente que lo produjo, esto significa que debemos entender que al fijarse aquel valor se tuvo en cuenta esa circunstancia. Así las cosas, la suma fijada en la sentencia no aparece desproporcionada o desmedida, sino razonable. En consecuencia en este punto corresponde rechazar el recurso de la demandada y también el de la actora que pretendía intereses desde el día del hecho, pues como he dicho en la suma fijada por la a quo entendemos están comprendidos esos intereses. Esto sin perjuicio de la procedencia de los intereses a tasa activa en este rubro desde la sentencia de primera instancia hasta el efectivo pago”.

Ciertamente no se discute que los intereses se generen a partir de la fecha del accidente; la cuestión radica sólo en si ya fueron incluidos, o no, en el momento de la sentencia de primera instancia:

“B., L. S. c/Godoy, Juan Alvarito. Daños y perjuicios” (Tº 77, Fº 140/144), Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil,

‘Calfín’); Cámara de General Roca en *“Trettel c/Bonade”*, sentencia 59 del 11-12-2002: *“Tiene resuelto la Cámara que la tasa activa, que también incide en la mix, tiene un exponente de expectativas inflacionarias que la llevan a considerarlas altas, lejos de las que normalmente pueden regir en un país de baja inflación. Se dijo, por un lado, en la tasa activa, el Banco tiene que considerar el costo del dinero por el que intermedia, esto es la tasa pasiva que paga, a la que se agregan los impuestos, los gastos de funcionamiento, la ganancia que es de suponer, el riesgo de incobrabilidad, morosidad, etc. Ello hace posible que el sistema de la tasa mix siga vigente en los casos de deudas dinerarias sin intereses pactados entre particulares y en las que se derivan de indemnización de daños y perjuicios”.*

⁶⁴ Para mayor detalle ver VARNI DE IÑIGUEZ e IÑIGUEZ, ob. cit., nota 6157.

Comercial y Minería (7-4-2000): “El tiempo a partir del que se computarán los intereses debe seguir el criterio fijado en el fallo de esta Sala registrado en *Libro de Sentencias*, Tº 70, año 1997, es decir a partir de la fecha del accidente. Allí se dijo que no empece a esta solución el hecho de haber fijado los montos indemnizatorios al momento de la sentencia ya que determinar, o liquidar, la obligación en un momento no implica que esa obligación no haya existido con anterioridad; y que haya debido satisfacerse al tiempo en que aparece el derecho y crédito de una persona que sufre un menoscabo, con independencia de la fecha en que se liquida y de la reclamación que de ella se haya hecho”.

La regla general –ya sea para el período remanente desde la fecha de primera instancia o desde la fecha del accidente– puede verse en los siguientes textos: “...a la fecha de la sentencia de primera instancia con más el interés que determina la ley 4119 desde esa fecha y hasta su efectivo pago”; “...más los intereses que marca la ley 4119 desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago”⁶⁵, situación que depende de cómo se ha resuelto en la primera instancia⁶⁶.

8.8. *Santa Fe*⁶⁷

El Tribunal Colegiado Extracontractual de Santa Fe aplica un interés igual al promedio entre las tasas activa y pasiva: “el interés promedio mensual de los que cobra y paga el Banco de la Nación Argentina, por descuentos de documentos y sumas a plazo fijo, a 30 días y por montos

⁶⁵ “Ruarte, Darío Gabriel c/Jiménez, Héctor Adrián y otro s/Daños y perjuicios”, Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería (20-4-2005).

⁶⁶ La ley 4119 del 16-9-75 modifica la ley 660 de la siguiente forma: “Art. 1º: Los intereses que se devenguen en juicios tramitados ante los tribunales ordinarios de la provincia, serán determinados de acuerdo al tipo de interés vigente para las operaciones comunes de descuento que establezca el Banco de la Nación Argentina en su sucursal San Juan. Cuando la condena contenga la obligación de pagar el capital con su valor actualizado por desvalorización monetaria, el interés se determinará aplicando la tasa que autorice el Banco Central para las operaciones con reajuste de capital, o en su defecto, la del ocho por ciento anual”.

⁶⁷ Se siguen las conclusiones de GANDOLLA, Julia Elena, *La ardua tarea jurisdiccional de cuantificar los daños*, en esta *Revista de Derecho de Daños*, N° 2004-3, ps. 228-229.

similares al acordado, sin capitalizaciones parciales”⁶⁸. El Tribunal Colegiado Extracontractual de Rosario aplica usualmente distintos intereses:

“Totaro, Vilma Liliana c/Gobierno de la Provincia de Santa Fe y otro”, Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 1 de Rosario (20-10-2004): “Resuelve: Hacer lugar a la demanda condenando a la Provincia de Santa Fe y Aeropuerto Internacional Rosario a pagar a la actora la suma de pesos noventa mil (\$ 90.000) con más un interés del 8% desde el día del hecho y hasta el 31 de diciembre de 2001 y las costas del proceso. A partir del 1° de enero de 2002 y hasta los diez días de notificada la presente, el capital y los honorarios devengarán un interés equivalente a la tasa pasiva que abona el Nuevo Banco de Santa Fe SA en operaciones de depósitos a plazo fijo a treinta días según índices diarios. En caso de incumplimiento el capital y los honorarios devengarán hasta su efectivo pago un interés equivalente al doble de la tasa referida precedentemente”.

Los intereses cuentan desde la fecha del hecho: “...más los intereses y costas, desde la fecha de ocurrencia del ilícito que da lugar a esta acción y hasta la de su cobro efectivo”⁶⁹.

9. Conclusiones

Antes de arriesgar conclusiones, es necesario mencionar que el objetivo de este estudio es explorar las dificultades que existen para comparar montos indemnizatorios entre las jurisdicciones provinciales –y a su vez éstas con las nacionales y federales–; también se debe decir que la investigación ha tenido muchas limitaciones fundamentalmente por la relativa disponibilidad de textos íntegros de sentencia, situación que puede haber dejado fuera precedentes o tendencias que tengan relevancia, y no haya sido posible advertirlos. Con estas restricciones se hará entonces un esbozo sobre cuáles serían los requisitos numéricos

⁶⁸ “Andrés Chiani, Digna Genoveva y Ríos, María Esther c/Rubio, Ariel Marcelo y/o Remises y/u otro”, Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de Santa Fe N° 1 (2-8-2005).

⁶⁹ “Ackerman, Walter Marcelo c/Peralta de Fachini, Gabriela Fabiana y/u otros”, Tribunal Colegiado Extracontractual de Santa Fe N° 1, diciembre de 1998.

y los aspectos de política judicial necesarios para garantizar –mínimamente– el principio de igualdad ante la ley.

Pese a las fuentes de variabilidad descritas ha sido posible encontrar algunas tendencias bastante claras tanto en los datos aquí analizados como en el estudio de la Superintendencia de Seguros, tendencias que dan la sensación de la existencia de ciertos criterios objetivos que permitirían realizar pronósticos. El principal escollo para generalizar estos criterios es que no todas las jurisdicciones publican o difunden sus sentencias con la misma frecuencia, y algunas difunden sólo una pequeña proporción de ellas. Una primera conclusión habla de la necesidad de promover una mejor difusión de las decisiones, siendo hoy la mejor alternativa la difusión en los sitios en Internet de cada Poder Judicial. La publicidad de las sentencias permitirá que se realicen estudios sobre la racionalidad de las cuantías indemnizatorias y se puedan hacer pronósticos que en definitiva favorezcan la transacción entre las partes.

Para que los textos difundidos sean realmente útiles para futuras investigaciones, y que así académicos, las partes, sus abogados y las compañías de seguros puedan hacer pronósticos confiables, es necesario que las sentencias contengan clara y explícitamente los datos de la víctima, una síntesis del peritaje que incluya el porcentaje de incapacidad, y la descripción detallada de las lesiones y secuelas (aun las sentencias en las que se confirma la decisión de primera instancia)⁷⁰. Éstos son los elementos básicos para correlacionar los hechos con los montos indemnizatorios dentro de los fundamentos de Derecho que aporta la sentencia.

También sería saludable que se tienda a una mayor claridad en los rubros indemnizatorios utilizados en cada jurisdicción, que sin perder independencia tenga en cuenta que es necesario que los montos puedan compararse; por ejemplo si en alguna provincia se considera que el perjuicio estético debe incluirse en el daño moral, bastará con explicitar claramente su monto en la fundamentación del daño moral. No se trata entonces de proponer una regla única, pues de algunas de las diferencias observadas podrían surgir soluciones muy interesantes para las situaciones particulares en las que se debe administrar justicia, y respuestas

⁷⁰ Téngase en cuenta que las sentencias de primera instancia no se publican.

creativas de los jueces para enfrentar múltiples formas de incertidumbre. Como se ha afirmado, si son mayoritariamente los jueces quienes crean el Derecho de Daños, dejar libre la creatividad es sin duda una de las mejores estrategias –como por ejemplo las tendencias en el uso de la condena en costas por *plus petitio*, o la aplicación de tasas de interés que desalienten la litigiosidad–.

Sobre otras fuentes de variabilidad aparente mencionadas es necesario promover estudios y recomendaciones para reducirlas. Sin embargo parece recomendable que el capital se fije sin intereses a la fecha de sentencia fundamentalmente porque es mucho más comparable y más fácil razonar su racionalidad, y que en consecuencia, los intereses se regulen a partir de la fecha del evento dañoso; ésta debería ser la pauta general que ciertamente admite excepciones en unos pocos casos particulares.

La calidad de los peritajes es un tema de relevancia, pues como se ha visto deberían concurrir a reducir la incertidumbre en la que inevitablemente deben decidir los jueces; los baremos indicativos –no vinculantes– elaborados por algunas jurisdicciones⁷¹ han mostrado ser de mucha utilidad. En general sería necesario fijar algunos estándares mínimos para la elaboración de los peritajes. Las recomendaciones en este sentido hacen a promover una mayor capacitación de los peritos.

En el mismo sentido la redacción de las sentencias debe concurrir también al principio de transparencia; la publicación en Internet –y por tanto con un acceso público irrestricto– ha puesto a las decisiones judiciales en el debate público. La tendencia actual señala que la publicación en Internet se incrementará cada vez más, y se pasará de la publicación selectiva a la publicación masiva de todas las decisiones; esto pone a los jueces en la responsabilidad de escribir en forma más clara, más concisa y teniendo en cuenta las distintas visiones con que serán leídas.

Esta publicidad no sólo es parte necesaria de una administración de justicia transparente, concurre también a garantizar una mayor seguridad jurídica. Un efecto previsible de la difusión de las decisiones es la

⁷¹ Ver por ejemplo el de la Cour d'Appel de Poitiers en www.iijusticia.edu.ar/docs/Baremos.htm.

homogeneización, cualidad íntimamente vinculada con la capacidad de predicción, y ésta a su vez con la seguridad jurídica.

De estas líneas se concluye, sintéticamente, que este análisis es sólo el comienzo y apenas una aproximación; que son necesarios estudios y recomendaciones que faciliten la homogeneización y comparación de las decisiones –ciertamente sin cercenar la independencia y creatividad judicial, y que –en definitiva– se promueva un sistema que garantice una mayor igualdad ante la ley.

