

## EL JUEZ Y SU DIFÍCIL TAREA DE CUANTIFICAR DERECHOS PERSONALÍSIMOS

*Por Francisco Cappellotti <sup>1</sup>*

Dentro del cúmulo de actividades que conllevan los jueces día a día deben enfrentarse, a mi modo de ver, con una de las tareas más complejas del ámbito jurídico como ser la cuantificación de daños de carácter personalísimos. Cuando hablamos de derechos personalísimos estamos haciendo referencia a derechos que se encuentran dentro de la esfera íntima de cada persona y, como tales, en principio, no pueden ser cuantificados dado la calidad que éstos ostentan. A los fines de centrar mi trabajo voy a hacer referencia a algunos de estos derechos que, en la práctica jurídica, pueden verse a menudo. En este sentido, es común encontrarnos con reclamos referentes a indemnizaciones sobre valor vida, incapacidad sobreviniente, pérdida de chance, daño moral o bien daño al honor. La pregunta que inevitablemente surge luego de hacer lugar a tales reclamos, es la referente a cómo cuantificar el valor vida, incapacidad sobreviniente, el daño moral o bien el daño al honor. Otro interrogante que subyace al plantearnos el primero de los interrogantes, reside en preguntarnos si los jueces realmente se encuentran capacitados para otorgar valores económicos sin poder adentrarse en la realidad social de los reclamantes, en sus sufrimientos, padecimientos o bien en sus proyecciones a futuro.

Sin embargo, la obligación del juez no es otra que impartir justicia ante la acción interpuesta por quien sufrió tales daños de carácter personal. Se sabe que todo dinero es poco ante la pérdida de un familiar (valor vida) o quizá por el daño inconmensurable que se puede ocasionar a la moral o al honor, pero el damnificado entiende que obteniendo una indemnización por tales daños puede aplacar, al menos un ápice, el dolor ocasionado. Por tal motivo, el juez tiene la obligación de otorgar ciertos valores a preceptos que carecen de valor económico. Ésta es la primera dificultad con la que deben enfrentarse los magistrados. Creo que, para sortear tal dificultad, los jueces deben valerse de auxiliares de la justicia, expertos, que puedan echar un poco más de luz a cuestiones tan complejas. Por ejemplo, en lo que respecta a la cuantificación del valor vida y su consecuente daño moral no sería descabellado que los jueces se valieran de actuarios que podrían darle claridad a la proyección, incluso económica, que pudiera tener una persona determinada. Un Actuario

---

<sup>1</sup>Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires. Docente en la cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Miembro del Consejo Editorial de la Revista del Poder Judicial de Tierra del Fuego. Prosecretario de la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego. Escritor, autor de la novela "Matar a Borges" (editorial Planeta) y otras publicaciones.

es un profesional de la ciencia actuarial que se ocupa de las repercusiones financieras de riesgo e incertidumbre. Los Actuarios proporcionan evaluaciones de expertos de sistemas de garantía financiera, con especial atención a su complejidad, sus matemáticas y sus mecanismos. Los Actuarios evalúan matemáticamente la probabilidad de eventos y cuantifican los resultados contingentes con el fin de minimizar los impactos de las pérdidas financieras asociadas con los eventos indeseables inciertos. Debido a que muchos eventos, como la muerte, no se pueden evitar, es útil tomar medidas para minimizar su impacto financiero cuando se producen. Estos riesgos pueden afectar a ambos lados de la hoja de balance, y requieren de la gestión de activos, gestión de pasivos, y las habilidades de valoración. Capacidad de análisis, conocimiento del negocio y la comprensión de la conducta humana y los caprichos de los sistemas de información son necesarios para diseñar y gestionar programas de control de riesgo.

Lo expuesto podría brindarle a los jueces mayor certeza a la hora de cuantificar rubros tales como los mencionados anteriormente. La función actuarial, a su vez, puede interrelacionarse con otras disciplinas (economía, psicología, sociología), a los fines de determinar, de forma aunada, valores certeros respecto a lo que se está reclamando. Si bien no es novedoso la aplicación de formas actuariales para la reparación de daños en virtud de que en un famoso precedente “D. Vuoto y otro c/ AEG Telefunken Argentina SAIC”, se utilizó una ecuación actuarial a los fines de cuantificar el daño material. Pero lo cierto es que en la práctica no se ve una interactuación entre las distintas ciencias capaz de brindarle a los magistrados un mayor marco de certeza a los fines de establecer cifras reparatorias. Durante los años 1993 a 1999 la fórmula aplicada en el precedente referenciado fue la renombrada fórmula *Vuoto*, la cual, intentaba estimar el capital que, invertido en condiciones de riesgo mínimo en el mercado de capital, produciría una renta mensual igual a los ingresos actuales; la persistencia de este procedimiento debería ser igual a los años que le restan a la víctima para alcanzar la edad de jubilación o de la expectativa de vida. Sin embargo, en varios fallos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció, en algún punto, en contraposición con tales formas actuariales de cálculo. En este sentido expuso: ***“...para fijar la indemnización por valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas -tal como lo hacen los actores en su escrito de demanda-, sino considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso particular tanto en relación con la víctima (edad, grado de parentesco, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de***

***parentesco, edad de los hijos, educación, etc”<sup>2</sup>.***

Comparto la posición de la CSJN al apartarse de la fórmula Vuoto a los fines de indemnizar los daños en estudio. Creo que, las fórmulas actuariales son efectivas si se interrelacionan con un cúmulo de variables como las apuntadas por nuestro cimero Tribunal. Por eso, a mi humilde entender, es imperiosa la labor conjunta de los magistrados con los expertos actuariales a los fines de cuantificar el valor vida y demás daños personales sin descartar la participación de otras disciplinas a tales efectos. No creo que la instrumentación de esta comunidad de disciplinas a los fines de cuantificar daños resulte difícil de instrumentar. Recordemos que estamos hablando de daños a la vida humana, al honor y moral, derechos de raigambre constitucional que requieren el mayor estudio posible a los fines de otorgar una indemnización justa y equilibrada. La tarea de cuantificar daños no es fácil y se deben buscar caminos aleatorios que ayuden al magistrado en esta ardua tarea. Para más, la solución no se encuentra en otras legislaciones del mundo. En Estados Unidos<sup>3</sup>, por ejemplo, al igual que en nuestro país, no existen criterios objetivos de cuantificación, tropezando los jueces, muchas veces, con excesos numéricos al momento de resarcir. Sin embargo, la función del juez es impartir justicia, o sea, intentar ser justo a los fines de resolver el *quantum* reclamado. Muchas veces los jueces centra su visión únicamente en la víctima sin inmiscuirse en la óptica de quién debe enfrentar tales erogaciones, las consecuencias en cómo se desencadenó el hecho fortuito y demás circunstancias que ameritan ser tenidas en cuenta al momento de reparar el daño ocasionado. No en vano el artículo 1069 del Código Civil limita el resarcimiento del daño por cuestiones de equidad. A los fines de establecer criterios objetivos de indemnización en lo relativo al daño moral, la justicia Canadiense en una trilogía de fallos<sup>4</sup> del año 1978 limitó la indemnización del daño moral a la suma de 100.000 dólares canadienses que, debido a procesos de indexación, luego fue elevada a la suma de 280.000 dólares canadienses. Tampoco, como ya se ha visto en nuestra legislación nacional<sup>5</sup>, e, incluso internacional, ha funcionado la aplicación de baremos a los fines indemnizatorios puesto que éstos no se condicen con la reparación plena que se le debe otorgar a la víctima. *La ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la circulación de vehículos a Motor* de la legislación española tuvo que enfrentarse con diversos cuestionamientos al establecer baremos de responsabilidad al limitar a los jueces

---

<sup>2</sup>CSJN “A. Fernández c/ J. Ballejo y Provincia de Buenos Aires”.

<sup>3</sup>Véase fallo “Jones & Laughlin Corp versus Pfeifer”.

<sup>4</sup>Corte Suprema de Justicia de Canadá “Andrews versus Grand & Toy Limited”, “Thomton versus Prince George School Distric” “Teno versus Arnold”.

<sup>5</sup>Véase Ley de Riesgos del Trabajo 24577

para otorgar resarcimientos justos. Como se puede ver la tarea no es para nada fácil en ninguna parte del mundo.

Por ello, creo que ante los sucesivos intentos infructuosos a los fines de cuantificar daños de carácter personal, los operadores jurídicos debemos intentar trabajar mancomunadamente junto a otras disciplinas a los fines de otorgar resarcimiento justos. No obstante, por el momento, y ante la carencia de estos auxiliares, los jueces deben continuar impartiendo justicia y otorgar resarcimientos por daños ocasionados a derechos personales. Para llevar a cabo tal tarea, creo que resulta sumamente importante tener presente, en primer lugar la edad, grado de parentesco, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc. de quien reclama o bien de la víctima e intentar comparar tal situación con lo resuelto en otras jurisdicciones en casos similares. Lo expuesto, se trata, ni más ni menos, de aunar sanas críticas ante hechos tan complejos como ser la cuantificación de daños personales a los fines de que éstos sean resueltos de la manera más justa posible.

En cuanto a esta metodología comparativa a los fines de resarcir el Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego ha dicho: ***“Por tal razón, el estudio de la jurisprudencia al amparo de los precedentes, no consiste en perseguir la igualdad lineal de los casos resueltos respecto a los procesos a resolver. Ello resulta imposible conforme lo dicho, porque los hombres son los únicos protagonistas del escenario jurídico, y los jueces y abogados son quienes operan el derecho a través del proceso. El objetivo principal, entonces, debe consistir en detectar vertientes de interpretación y aplicación del derecho que pueden aplicarse a aquellos casos que guardan una raíz fáctica y jurídica emparentada. Dicho con llaneza, se recurre a la analogía, ante la dificultad para generar identidad...sólo cabe a los jueces sujetarse a parámetros basados en la realidad tribunalicia para la cuantificación del daño, pero principalmente sujetándose a los dictados del sentido común para establecer su procedencia”***<sup>6</sup>.

Por lo tanto, hoy por hoy, hasta tanto no se develen nuevos caminos a los fines de valernos de sustentos científicos a los efectos de resarcir, se deberá aplicar el método analógico descrito para cuantificar daños personales. Sin embargo, el problema no acaba aquí, sino que existe otro inconveniente que surge en la aplicación de intereses y el momento de cuantificar el daño. Si nos valemos del método comparativo o analógico a los fines de resarcir, el valor de los daños debe estimarse al momento del dictado de la

---

<sup>6</sup>STJ TDF “Rossomando, Viviana y otros c/ Betanzo Basconel, Carla Itatí y otra s/ Daños y Perjuicios”.

sentencia, puesto que la comparación se deberá efectuar con similares casos contemporáneos dictados en otras jurisdicciones.

Por lo general, en cuestiones de daños, las sentencias establecen indemnizaciones a los valores de la fecha de la propia sentencia. Ello así, porque parece más conveniente fijar los intereses a partir de la fecha del pronunciamiento. De esta manera se pueden evitar distorsiones económicas que se producen al aplicar una tasa de interés a una suma de capital actualizada. Distinto es, cuando se tiene certeza del capital adeudado por un hecho lesivo. En esos casos correspondería aplicar intereses desde evento el dañoso. En cambio, cuando se trata de daños personalísimos, al ser éstos inconmensurables, creo conveniente que sean calculados a la fecha del dictado de la sentencia. Ello resulta más funcional para todas las partes, sin necesidad de retrotraernos en el tiempo dado que los índices inflacionarios hacen perder objetividad al valor de la moneda. Si se calculan los montos de condena a valores actuales, el magistrado puede situarse en tiempo y espacio, nutrirse de objetividad, y calcular un resarcimiento en base a una sana crítica actual, vigente y contemporánea. Puede percibir las realidades sociales con el prisma de la época real sin necesidad de inmiscuirse en incertidumbres y variables económicas e inflacionarias que en vez de allanar el camino hacia el valor justicia lo obstaculizan.

Por lo tanto las sentencias de capital de condena que se encuentran actualizadas al momento de emitir pronunciamiento deben calcularse intereses desde la fecha en que la sentencia fue emitida, ya que si se calculan los montos resarcitorios a valores actuales y, a su vez, se le aplican intereses desde el evento dañoso, ello implicaría, a mi entender, una doble actualización del capital de condena. Entonces, resulta incorrecto aplicar una tasa de interés que lleva un componente inflacionario a un capital que ya ha sido previamente actualizado mediante el mecanismo de fijar el monto indemnizatorio a los valores del tiempo del dictado de la sentencia. En este sentido se ha dicho en ocasión del **acuerdo plenario de la Cámara Nacional Civil** en autos “Samudio de Martínez c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios”: ***“Cabe observar que con la aplicación de la tasa no se debe generar un incremento indebido para el acreedor, ya que en muchas circunstancias su cómputo lo será respecto de valores actuales al momento de la condena. En este caso si fijamos una tasa que contemple la desvalorización monetaria se estaría duplicando ese capital de condena (del voto de Ricardo Li Rosi, Juan Carlos Dupuis)”***.

***“Cuando los valores indemnizatorios se fijan al momento del dictado de la sentencia de grado, la tasa activa establecida por el plenario “Samudio” debe regir recién a partir de aquel pronunciamiento, por lo que de imponerse la tasa activa***

**desde el origen de la mora se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia que configuraría un enriquecimiento indebido, dado que uno de los factores que consagra la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida del valor de la moneda, extremo ponderado al definir el capital en la sentencia”<sup>7</sup>.**

De esta manera, muchas veces la imposición de intereses implica un verdadero enriquecimiento sin causa para el accionante con su contracara de empobrecimiento sin causa para quienes deben afrontar el pago de la indemnización. En este sentido se ha dicho: **“En tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia porque la referida tasa capta en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda”<sup>8</sup>.** Si bien el principio de la justa indemnización de raigambre constitucional (art. 17 de la Ley Fundamental y art. 2511 del Código Civil) exige la reparación integral del perjuicio económico sufrido por el propietario, ese resarcimiento no puede convertirse en un enriquecimiento indebido<sup>9</sup>.

Por otro lado, no puedo dejar pasar por alto lo que expusiera la Cámara de Apelaciones de Tierra del Fuego en autos: **“González, Oscar Alberto c/ Welsch de Bairos, Edgardo y otro s/ ordinario (daños y perjuicios)”**, confirmado por el STJ de la provincia. **“Por consiguiente, entendemos que el monto de la condena debe ser incrementado. En atención a ello proponemos fijarlo en la suma de \$ 50.000 a la fecha de esta decisión”**<sup>10</sup> –el subrayado es propio-. En la línea de este razonamiento, nuestro STJ al elevarse las presentes actuaciones para su consideración ha dicho: **“...es importante además recalcar que el a quo fijó la suma de pesos ochenta y cinco mil (\$85.000) a la fecha de esta decisión, a la que se adicionarán intereses a la tasa activa hasta el momento del efectivo pago... , lo cual surge del apartado primero del pronunciamiento. – v. fs. 796 de los autos principales-. De ello se deduce que los intereses gestados a partir del momento de las publicaciones son conglobantes de la citada suma indemnizatoria. De otro modo, la alusión temporal efectuada “a la fecha”, no tendría razón de ser si el monto indemnizatorio estimado por el Tribunal a quo lo fuera sólo en concepto de daño moral. Ello no debe confundirse, aclaro, con los intereses que deberán aplicarse a partir de la fecha de ese pronunciamiento”**<sup>11</sup> –el subrayado es

<sup>7</sup> Expte. N°: A513335 Fecha: 27-04-2009 SUMARIO N°: 0018701 ROGALA, Diego Hernán c/ NUEVO IDEAL SA y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

<sup>8</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil Sala: E Expte. N°: E525696 Fecha:30-04-2009 EGUIGUREN, Martín Eduardo c/ SAUSS DE VERNIK, Paulina Ruth y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

<sup>9</sup> Conf. CSJN "Provincia de Buenos Aires c/ Saico S.A.", 13/08/85, Fallos: 307:1306).-

<sup>10</sup> C.A. TDF “González, Oscar Alberto c/ Welsch de Bairos, Edgardo y otro s/ ordinario (daños y perjuicios)”, fecha 23-09-03.

<sup>11</sup> STJ TDF “González, Oscar Alberto c/ Welsch de Bairos, Edgardo y otro s/ ordinario (daños y perjuicios)”,

propio-.

Como puede verse, el tema de cuantificación de daños personalísimos se encuentra abierto a distintas variables de interpretación que requiere la intervención de otras ciencias a los fines de brindarle mayor seguridad jurídica a los litigantes. El camino a llevar a cabo y propuesto sucintamente en la presente es arduo, pero no imposible. Creo que los derechos en juego merecen un estudio aún más meticuloso que la sana crítica de los jueces dado que, en muchos casos, no existen criterios objetivos de cuantificación.

No obstante, la tarea propuesta es posible.