

Reparación integral del daño

Nota a fallo



Derecho a una reparación integral del daño

Reducción arbitraria de la indemnización. Accidente de tránsito. Muerte del hijo. Improcedencia del reproche moral a los padres. Uso del cinturón de seguridad. Ausencia de nexo concausal. La labor del juez al cuantificar el daño. La reparación de daños en el Código Civil y Comercial.

1. - La reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse.
2. - Resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los

magistrados tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo, lo que coadyuvará a arribar a una decisión que —más allá de las particularidades propias de cada régimen indemnizatorio— no desatienda la necesaria armonía que debe regir en el ordenamiento jurídico, cuando no se evidencian razones de entidad para un proceder diferente, en tanto no resulta razonable que a un trabajador en relación de dependencia se le otorgue protección mayor que a cualquier otro habitante, cuando lo que se intenta resarcir es el mismo concepto; esta diferenciación, sin otro fundamento más que la condición señalada, conduce a vulnerar el derecho de igualdad ante la ley previsto por el art. 16 CN.

3. - Toda persona tiene el derecho a una reparación integral de los daños sufridos y

Continúa en p. 2

La Corte Suprema y las cuentas matemáticas para cuantificar la incapacidad sobreviniente

Una relación tortuosa con final feliz



Sebastián Picasso

Doctor en Derecho (UBA). Magíster en Derecho Privado (Universidad de París XII). Profesor regular titular de la materia "Obligaciones Civiles y Comerciales" en la Facultad de Derecho (UBA). Profesor de posgrado en diversas universidades de la Argentina y el extranjero. Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Miembro del equipo de trabajo que colaboró con la Comisión de Reforma en la elaboración de los arts. 1708 a 1780 del Cód. Civ. y Com. Miembro de la comisión redactora del proyecto de reforma integral de la Ley de Defensa del Consumidor.

Continúa en p. 2

¿Cuánto valen la vida y la integridad psicofísica?

La cuantificación del daño a la luz del fallo "Grippe" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación



Carlos E. Depetris

Vocal de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe. Especializaciones en Derecho de Daños (UNR, UNL). Profesor adjunto ordinario de Derecho Civil I y Fundamentos de Derecho Privado (UNL). Profesor estable de la Maestría de Derecho Administrativo (UNL) e invitado de la Carrera de Especialización en Derecho de Daños (UNL).

Continúa en p. 6

La reparación integral del daño



Marcelo A. Lencina

Abogado (UBA). Especialista en Derecho de Daños. Profesor de Daños en las Relaciones de Familia (UBA).

Continúa en p. 9

- este principio basal del sistema de reparación civil encuentra su fundamento en la Constitución Nacional y está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental (art. 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4º, 5º y 21 CADH y 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
4. - La consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, habida cuenta del margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (art. 165 Cód. Proc. Civ. y Com.), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite —o cuando menos minimice— valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen; máxime cuando, como en el caso, la ponderación cuestionada por insuficiente atañe al daño material.
5. - Ante la inexistencia de relación causal entre la conducta de los padres —en el caso, la madre e hija que viajaban sin cinturón de seguridad y la menor en los brazos de aquella— y la producción del daño, la disminución drástica de las indemnizaciones fijados en concepto de valor vida y daño moral fundada en su imprudencia se aparta de los arts. 1068, 1078, 1083, 1084, 1111 Cód. Civil y del art. 19 CN y no constituye más que un reproche moral que es ajeno a la jurisdicción del tribunal para decidir la responsabilidad civil (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).
6. - Es arbitraria la sentencia que redujo el resarcimiento por incapacidad sobreviniente sufrido por los actores como consecuencia de un accidente de tránsito, pues el juez *a quo* se limitó a describir genéricamente el daño sufrido por las víctimas, el carácter indiciario de los porcentuales de discapacidad fijados por los diferentes baremos, el salario y la edad, así como el nivel socioeconómico de las mismas, y concluyó que los importes parecían abultados, por lo que resolvió otorgar unas sumas que calificó como más equitativas y adecuadas a las particularidades, sin especificar el método utilizado para ello y omitiendo analizar no solo la capacidad laboral de los actores, sino también diversos aspectos que se proyectan en su personalidad plena, individual como el social, que pudieron verse afectados producto de las graves lesiones y secuelas del accidente (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).

7. - Es arbitraria la sentencia que redujo significativamente la indemnización por gastos médicos y de farmacia, si para ello tuvo en cuenta que las principales erogaciones se vieron cubiertas por la obra social, pero no exteriorizó el método utilizado para comprender si los montos fijados resultaban suficientes para hacer frente a las secuelas del accidente (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).
8. - Es arbitraria la sentencia que redujo el resarcimiento del daño sufrido por los actores con fundamento en que la madre y su hija menor viajaban sin cinturón de seguridad y la menor en los brazos de aquella, pues ese resultado no puede ser atribuido en modo alguno a la circunstancia de que la madre hubiera sido negligente, dado que esto, según lo afirmado por la Cámara, no tuvo incidencia concausal alguna y de acuerdo con su razonamiento, aun cuando los padres hubieran actuado de modo diligente, el daño sufrido por la muerte de su hija no hubiera podido ser menor (del voto del doctor Rosenkrantz).
9. - Es arbitraria la sentencia que fundó la reducción del monto por daño moral concedido a la hermana supérstite, en un reproche a la conducta imprudente de los padres —la madre y la menor que perdió la vida viajaban sin cinturón de seguridad y en los brazos de aquella—, pues la misma sentencia sostuvo que la negligencia de los padres no tuvo incidencia concausal en la producción del daño; y no se advierten ni se ofreció argumentos que permitan hacer responsable a la hermana menor por esa falta de diligencia (del voto del doctor Rosenkrantz).
10. - La forma de cuantificar el daño moral, basada en un reproche moral a los padres por su actitud imprudente —madre e hija que viajan sin cinturón de seguridad y la menor en los brazos de aquella— por no haber cuidado suficientemente a su hija, o en la inferencia de una menor aflicción espiritual a partir de la forma en que llevaban a la niña, además de no tener sustento en evidencia alguna, resulta contraria al curso natural y ordinario de las relaciones humanas, lo que debió ser ponderado, a falta de otros elementos de juicio, como derivación propia de las reglas de la sana crítica (del voto del doctor Rosenkrantz).
11. - La sentencia recurrida carece del debido rigor lógico de fundamentación toda vez que, sin mayores precisiones, se limita a modificar significativamente los montos indemnizatorios fijados por el juez de grado mediante una ligera actividad analítica que dista de constituir la que exige el deber jurisdiccional, pues solo se sostiene en la convicción personal de la Cámara y en un análisis errado de la incidencia que el comportamiento de los

- actores pudo haber tenido en el suceso lesivo, sin otra explicación que la advertencia de que sus apreciaciones resultan justas y apropiadas a las circunstancias del caso (del voto del doctor Lorenzetti).
12. - El principio de la reparación plena, en virtud de las diversas funciones que desempeña actualmente el sistema de la responsabilidad civil, esto es, la función preventiva, la resarcitoria y la sancionatoria, se debe cumplir con dos estándares: en virtud de las diversas características de los derechos que pueden ser lesionados (patrimonial, extrapatrimonial, de incidencia colectiva), la reparación —*lato sensu*— del daño debe procurar una tutela efectiva mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no solo a la naturaleza del derecho afectado, sino además, a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión; y cuando, por las circunstancias del caso, la reparación del daño tiene que ceñirse al otorgamiento de una indemnización sustitutiva del bien jurídico lesionado, es preciso que el *quantum* que se establezca para tal fin, ostente una extensión congruente y acorde con la entidad del perjuicio acreditado (del voto del doctor Lorenzetti).
13. - La comprensión, amplia y funcional del alcance de la reparación plena, que no hace más que reflejar el permanente esfuerzo del derecho por procurar restituirle a la víctima del daño injustamente sufrido el estado anterior al evento lesivo, ha sido ampliamente receptada en los arts. 1710, 1711, 1726, 1737 y 1740 Cód. Civ. y Com., aunque tenía también suficiente y consolidado reconocimiento al amparo del Código Civil, aplicable a la especie por razones de derecho transitorio, por haber ocurrido el infortunio con anterioridad a la vigencia de aquel cuerpo normativo (del voto del doctor Lorenzetti).
14. - En la indemnización por pérdida de un hijo se indemniza aquello que es la pérdida de chance, esto es, la pérdida de oportunidad de que en el futuro —en el caso, la menor fallecida de un año de edad— ayude económicamente a sus padres, es decir, la frustración cierta de una posibilidad de sostén; un álea con certeza de ocurrencia que desaparece por el accionar del responsable civil, importando las chances que tenían los damnificados de conservar esa situación previa al infortunio; así la chance se indemniza en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (art. 1739 Cód. Civ. y Com.) (del voto del doctor Lorenzetti).
15. - Para la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del

- sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este y el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos, sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación; puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido (del voto del doctor Lorenzetti).
16. - Para evaluar el resarcimiento en casos en los cuales la víctima ha sufrido daños irreversibles en su integridad psicofísica, el porcentaje pericial de incapacidad laboral, aunque pueda ser útil como una pauta genérica de referencia, no constituye un patrón que el juzgador deba seguir inevitablemente; entre otras razones, porque no solo corresponde justipreciar el aspecto laboral, sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere a dicha tarea un marco de valoración más amplio (del voto del doctor Lorenzetti).
17. - Una reparación eficaz impone la exigencia de abandonar parámetros abstractos —elaborados para un sujeto medio e hipotético— para otorgarle pleno sentido a la reparación del daño conforme a la dimensión concreta de los perjuicios sufridos por la víctima; solo de tal modo la tutela resarcitoria cumple con el principio cardinal, base de todo sistema jurídico, de la inviolabilidad de la persona humana (del voto del doctor Lorenzetti).
18. - En el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella, puesto que la incapacidad sobreviniente, consecuencia indemnizable de la incapacidad permanente, se aprecia en un conjunto de funciones que la persona ya no podrá desarrollar con plenitud como consecuencia de la lesión al bien protegido integridad psico-física (del voto del doctor Lorenzetti).
- CS, 02/09/2021. - Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte).**
- [Cita on line: TR LALEY AR/JUR/134520/2021]
- [El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <http://informacionlegal.com.ar> o en Proview]

Sebastián Picasso

Viene de p. 1

Love thou art high
I cannot climb thee
But, were it Two
Who know but we
Taking turns at the Chimborazo
Ducal at last stand up by thee

Emily Dickinson

I. Introducción

Y un día, los dos se miraron a los ojos y nació el amor. No fue, ciertamente, un amor a

primera vista; tuvo sus avances y retrocesos, sus escarceos, recelos y desconfianzas. Pero al cabo, los amantes terminaron aceptando mutuamente que no podían vivir el uno sin el otro.

Esta es, en definitiva, la historia de la relación entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las cuentas matemáticas como mecanismo de cálculo de la incapacidad sobreviniente (y también del denominado “valor vida”), que tiene en el fallo “Grippo”,

voto del Dr. Rosenkrantz.

(2) Esta última cuestión, sin embargo, no es objeto de

que ahora comentamos, un nuevo y emocionante capítulo. Y una definición muy concreta en el sentido de que el juez no puede prescindir de los cálculos matemáticos para cuantificar esta clase de indemnizaciones.

En el caso, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil redujo sensiblemente (en más de un 50 %) los montos otorgados en primera instancia a los actores, en concepto de incapacidad sobreviniente y “valor vida”. Según lo señala la Corte, la alza-

tratamiento en el voto de la mayoría, sino en los votos concurrentes de los ministros Rosenkrantz y Lorenzetti.

da empleó “pautas excesivamente genéricas que no permiten verificar cuál fue el criterio seguido para fijar dicho importe” (1), además de fundarse en una supuesta interrupción parcial del nexo de causalidad que —a ojos del alto tribunal— tampoco se encontraba justificada (2).

Aunque la cuestión versaba —evidentemente— sobre el derecho común, la Corte Suprema decide abrir el recurso extraordinario, con fundamento en la lesión del

Soslayaremos ese aspecto del fallo en nuestro comentario, dirigido ante todo a los criterios que, a juicio del tribu-

derecho a la reparación integral que —de acuerdo con la jurisprudencia del mismo tribunal— encuentra sustento en el art. 19 de la Constitución Nacional, además de en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional. De este modo, el fallo se emparenta con una serie de precedentes anteriores de la Corte Suprema que, empleando la misma llave (la lesión del principio de reparación integral), habían incursionado en cuestiones atinentes a los mecanismos para cuantificar diversas clases de perjuicios. Sin embargo, en esta ocasión la Corte federal es mucho más explícita en el sentido de que los jueces no pueden soslayar los cálculos matemáticos a la hora de evaluar estas partidas. En este último aspecto radica la novedad del pronunciamiento que anotamos.

Así las cosas, la continuación de una línea jurisprudencial ya inaugurada hace un tiempo, por un lado, y la novedad representada por la introducción obligatoria de criterios matemáticos, por el otro, serán objeto de análisis en las líneas que siguen.

II. Una constante: El principio de reparación integral como mecanismo para controlar la cuantificación del daño

Es sabido que, a partir de los precedentes “Santa Coloma” (3), “Gunther” (4) y “Luján” (5) —dictados todos el mismo día, el 5 de agosto de 1986—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que el principio *alterum non laedere* tiene raíz constitucional (6). Esa constatación permitió al máximo tribunal federal reprochar a la cámara de apelaciones —en el caso “Santa Coloma”— haber considerado que el daño moral tiene carácter sancionatorio y, con ese fundamento, haber otorgado a los actores (terceros damnificados por la muerte de sus hijas en un accidente de ferrocarril) una suma ínfima, “meramente nominal”, lo que importaba “renunciar expresamente y en forma apriorística a mitigar de alguna manera —por imperfecta que sea— el dolor que dice comprender” (7).

Se observa de este modo que, desde el mismo momento en que la Corte reconoció estatus constitucional al deber general de no dañar al prójimo, comenzó a emplear esa idea para controlar, en casos extremos, el importe del resarcimiento otorgado por los jueces del fondo.

En los otros dos precedentes (“Gunther” y “Luján”), la Corte estableció que las pensiones de retiro de miembros de las fuerzas armadas y de seguridad tienen naturaleza previsional, y que, por lo tanto, el principio *alterum non laedere* comandaba adicionar a esas sumas la reparación de los daños sufridos por las víctimas. Esos dos fallos también contienen un enunciado de gran trascendencia —y que tendría no pocas repercusiones en el futuro—, pues afirman que las normas del Código Civil que regulan la responsabilidad por daños son una reglamentación del referido principio, y que, por

consiguiente, “la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica” (8).

Un paso más dio la Corte federal en la causa “Pérez Fredy” (9) (del 24/8/1995), en la cual —aunque la cuestión se resolvió por referencia al principio de congruencia— se produjo un desarrollo de importantes consecuencias: al carácter constitucional del deber de no dañar se añadió que también tiene ese rango el principio de reparación integral. En palabras del máximo tribunal: “el principio —de igual jerarquía— de que la reparación debe ser integral, tiene el preciso alcance que surge de su enunciado en el sentido de que todo el daño causado debe ser resarcido” (10).

La elevación al rango constitucional del principio de reparación integral dio lugar a una serie de decisiones posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de las cuales relevaremos las más importantes a continuación.

En este orden de ideas, el 17/3/1998, en la causa “Peón” (11), la Corte hizo lugar a un recurso extraordinario contra la sentencia de una cámara de apelaciones que había excluido la reparación de la pérdida de chance en función de la corta edad del fallecido (36 horas de vida), ya que aun en estos casos —según sostuvo el máximo tribunal— es dable admitir la frustración de una posibilidad de futura ayuda y sostén para los progenitores, expectativa legítima y verosímil según el curso ordinario de las cosas, particularmente en medios familiares de condición humilde. Por consiguiente, concluyó la Corte que la cámara había frustrado “con manifestaciones puramente dogmáticas, el derecho de las víctimas a una reparación integral” (12).

El siguiente hito en la materia estuvo constituido por el precedente “Aquino”, del 11/9/2004 (13). En ese caso, la Corte descalificó por inconstitucional el inc. 1 del art. 39 de la ley 24.557 (de Riesgos del Trabajo), que vedaba al trabajador demandar al empleador —en caso de accidentes o enfermedades del trabajo— por la vía del derecho común, salvo que existiere dolo del patrono. Para concluir de ese modo, recordó el tribunal: “Que el art. 19 de la Constitución Nacional establece el ‘principio general’ que ‘prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero’: *alterum non laedere*, que se encuentra ‘entrañablemente vinculado a la idea de reparación’. A ello se yuxtapone, que ‘la responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil solo consagra el [citado] principio general’, de manera que la reglamentación que hace dicho Código en cuanto ‘a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que

regula cualquier disciplina jurídica’ (‘Gunther c. Estado Nacional’, Fallos: 308:1118, 1144, considerando 14; asimismo: Fallos: 308:1109)” (14). Partiendo de esa base, y habiendo constatado que la Ley de Riesgos del Trabajo solo indemnizaba daños materiales y, dentro de estos, únicamente el lucro cesante (que, asimismo, evaluaba menguadamente), concluyó la Corte que aquella “no se adecua a los lineamientos constitucionales antes expuestos” (15). A lo que se suma que, en este caso, el perjudicado por la disposición que veda reclamar una reparación plena es el trabajador, sujeto de “preferente tutela constitucional” (16). Con todo, el tribunal consideró importante aclarar que “el desenlace de este litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños”. Todo dependerá, entonces, de si existen buenas razones que autoricen al legislador a —eventualmente— proceder de ese modo. Ostensiblemente, esto último no era lo que ocurría en el caso, en el cual resultaba impensable que fuese “precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales” (17).

El hilo del principio de reparación integral fue también retomado por la Corte en “Rodríguez Pereyra”, del 27/11/2012 (18), para invalidar el sistema de la ley 19.101, en tanto establecía una indemnización única para los conscriptos que sufriesen daños como consecuencia de actos de servicio. Una vez más, el tribunal recordó que el sistema de responsabilidad consagrado en el Código Civil constituye una reglamentación del deber general de no dañar, de rango constitucional, que el principio de reparación integral tiene el mismo estatus, y que este no se satisface “si el resarcimiento —derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces— resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible” (19). Así las cosas, la declaración de inconstitucionalidad de la norma se justificaba en que “el monto de la ‘indemnización’ al que se arriba al aplicar los parámetros del sistema fijado por el régimen especial no repara integralmente el daño sufrido por el actor, circunstancia que sí se da en la sentencia apelada que se sustenta en el derecho común, en el que no solo se tiene en cuenta el resarcimiento del perjuicio moral que el sistema especial no contempla, sino también otras pautas que exceden de la mera incapacidad, tales como las consideradas por los jueces de la causa: el daño patrimonial comprensivo del lucro cesante, la pérdida de integridad física y el daño estético, teniendo en cuenta a su vez la gravedad de los hechos, la incidencia en los múltiples ámbitos en que el sujeto proyecta su personalidad, la condición económico-social, el sexo, la edad, el estado civil y la expectativa de vida económicamente útil” (20).

Finalmente, el máximo tribunal nacional trató nuevamente acerca de esta cuestión en la causa “Ontiveros”, del 10/8/2017 (21). En la especie, una jueza mendocina, quien había sufrido un accidente laboral que le había dejado secuelas incapacitantes en un 60% de su capacidad obrera, demandaba la reparación de esos perjuicios. La Suprema Corte de Justicia de Mendoza había disminuido sustancialmente la indemnización otorgada en las instancias inferiores, con diversos fundamentos (entre los que se encontraba que la damnificada había conservado su trabajo y había continuado percibiendo su salario). Para descalificar esta decisión, la Corte nacional —por mayoría— recordó que “tanto el derecho a una reparación integral —cuyo reconocimiento busca obtener la actora— como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (conf. arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4º, 5º y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; fallos: 335:2333)”. También memoró que este principio no se ve satisfecho “si el resarcimiento —producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces— resulta en valores insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible” (22).

A renglón seguido, el tribunal entendió —por mayoría— que la indemnización integral por lesiones o incapacidad física o psíquica procede, aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada, pues dicha disminución indudablemente influye sobre las posibilidades que tendría la víctima para obtener ascensos en su carrera, o reinserirse en el mercado laboral, en el caso de que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando. Además, consideró que la incapacidad física del trabajador suele producirle un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en su actividad social, deportiva, etcétera; y que ese perjuicio debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral. Por ese motivo, la Corte federal consideró insuficiente la reparación, por parte de la Corte mendocina, de la “incapacidad vital” (23) de la actora (único rubro patrimonial que el superior tribunal provincial había tenido en cuenta), y del daño moral. Finalmente, el máximo tribunal nacional señaló —a mayor abundamiento— que “el monto establecido por la corte provincial a valores de octubre de 2012 es notoriamente inferior al total de las prestaciones dinerarias mínimas que —para fines de ese mes— estaban contempladas en el sistema especial de reparación de daños derivados de accidentes de trabajo previsto en las leyes 24.557 y 26.773 y su reglamentación. (...) Y ciertamente resulta inconcebible que una indemnización civil, que debe ser integral,

nal, deben guiar la cuantificación de las reparaciones por incapacidad sobreviniente y muerte.

(3) CS, Fallos, 308:1160.

(4) CS, Fallos, 308:1118.

(5) CS, Fallos, 308:1109.

(6) Aunque el tribunal no lo aclaró tan explícitamente, es evidente que se parte de una interpretación *a contrario* de la norma constitucional recién mencionada. Si las acciones privadas de los hombres, que son las que no perjudican a terceros, están exentas de la autoridad de los magistrados, entonces puede también afirmarse que las que sí lesionan intereses ajenos están sujetas a su autoridad; o, en otras palabras, que están vedadas por el ordenamiento jurídico.

(7) CS, “Santa Coloma”, cit., considerando 7º. Asimismo, en ese fallo también se reprochó a la cámara de

apelaciones haber negado una indemnización a título de pérdida de chance, con fundamento en que la holgada situación de los actores no hacía razonable prever que podrían recibir en el futuro ayuda económica de sus hijas, pues, al decidir de ese modo, se había pasado por alto la circunstancia de que el apoyo económico que los hijos pueden brindar a sus padres, en determinados medios, puede traducirse más frecuentemente en la colaboración en la gestión del capital familiar, según su envergadura, cuando la edad de los progenitores así lo exija (considerando 4º).

(8) CS, “Gunther”, cit., considerando 14º (al que remite “Luján”).

(9) CS, Fallos, 318:1598.

(10) “Pérez Fredy”, cit., considerando 9º. Una vez más, el tribunal no explicitó el razonamiento que subyace a

esta idea, pero aquel puede colegirse sin mayores dificultades: el deber general de no dañar implica que, cada vez que se causa un perjuicio —y están presentes los restantes elementos de la responsabilidad civil—, la víctima debe ser indemnizada. Ahora bien, indemnizar significa volver las cosas al estado anterior al hecho dañoso, lo que conlleva la idea de una reparación integral o plena. De ahí que el carácter constitucional del deber general de no dañar conduce naturalmente al de la reparación plena, que —por consiguiente— también tiene aquel carácter.

(11) CS, Fallos, 321:487.

(12) CS, “Peón”, cit., considerando 2º.

(13) CS, Fallos, 327:3753.

(14) CS, “Aquino”, cit., considerando 3º del voto de la mayoría.

(15) CS, “Aquino”, cit., considerando 7º del voto de la mayoría.

(16) *Ibidem*.

(17) CS, “Aquino”, cit., considerando 14º del voto de la mayoría.

(18) CS, “Rodríguez Pereyra”, Fallos 335:2333.

(19) *Ibidem*, considerando 20º del voto de la mayoría.

(20) *Ibidem*, considerando 22º del voto de la mayoría.

(21) CS, Fallos, 340:1038.

(22) *Ibidem*, considerando 4º del voto de la mayoría.

(23) Empleamos esta expresión para aludir a las tareas no remuneradas que realizaba la víctima, pero que son, de todos modos, mensurables económicamente, porque para suplirlas es necesario contratar a alguien que las cumpla en lugar del damnificado.

ni siquiera alcance a las prestaciones mínimas que el sistema especial de reparación de los accidentes laborales asegura a todo trabajador con independencia de su nivel de ingreso salarial” (24).

Se advierte hasta aquí, entonces, que el carácter constitucional del deber general de no dañar, y de su correlato, el principio de reparación integral, ha permitido a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a lo largo de los años: a) declarar inconstitucionales normas que reducían la indemnización respecto de lo que la víctima podría haber obtenido acudiendo a una reparación plena por la vía del derecho común; b) considerar arbitraria la no inclusión de ciertos rubros en la cuenta indemnizatoria, como sucede —en particular— con la pérdida de chance (incluso la referida a las chances de obtener ascensos en la carrera, o procurarse un nuevo empleo), y c) controlar la cuantía de la indemnización otorgada por los tribunales inferiores, en los casos extremos en la que esta aparezca notoriamente insuficiente con relación a los perjuicios realmente sufridos por el damnificado. En esta última tarea, la Corte se había negado, hasta ahora, a asignar un valor determinante a los porcentajes de incapacidad determinados pericialmente, y había subrayado repetidas veces que, al margen de las tareas remuneradas que realizara la víctima, y que pudieran haberse visto afectadas por el hecho ilícito, es preciso también tener en cuenta lo que suele denominarse como “incapacidad vital” (25), entendida como la imposibilidad por parte del damnificado de llevar a cabo actividades que no reportan una utilidad económica pero que, sin embargo, son patrimonialmente mensurables e inciden en diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo.

Esta última tendencia, sin embargo, se ve parcialmente desdibujada ahora por la sentencia dictada por el alto tribunal en la causa “Grippe”. En este caso, el principio de reparación integral permite a la Corte avanzar un escalón más, y establecer que la cuantificación del daño debe efectuarse según “criterios objetivos”, lo cual implica que los jueces no pueden dejar de considerar los cálculos matemáticos a la hora de evaluar los perjuicios derivados de la incapacidad sobreviniente y el corrientemente llamado “valor vida”. De este modo, la Corte federal se reconcilia, finalmente, con las fórmulas matemáticas, en parcial consonancia con lo que —por otra parte— resulta ahora de forma expresa del texto del art. 1746 del Código Civil y Comercial.

III. Una novedad: obligatoriedad de los cálculos matemáticos para cuantificar incapacidades y muerte

La Corte Suprema de Justicia de la Nación miró tradicionalmente con desconfianza al empleo de fórmulas matemáticas para cuantificar daños derivados de la muerte o la incapacidad permanente. La lectura de varios de sus precedentes permite advertir que el tribunal cayó, durante

mucho tiempo, en la trampa de considerar que acudir a criterios matemáticos equivale a una suerte de “monetización” de la vida humana, incompatible con la dignidad de la persona.

Así, en el ya citado precedente “Aquino”, la Corte había sostenido: “la jurisprudencia del tribunal cuenta con numerosos antecedentes que han profundizado la razón de ser de los alcances reparadores integrales que establecen las mencionadas normas del Código Civil las cuales, como ha sido visto, expresan el también citado ‘principio general’ enunciado en la Constitución. Cabe recordar, entonces, que el ‘valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. No se trata, pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres’. Es, lo transcripto, la *ratio decidendi* expuesta ya para el 26 de agosto de 1975 (Fallos: 292:428, 435, considerando 16; asimismo: Fallos: 303:820, 822, considerando 2º; 310:2103, 2111, considerando 10, y 312:1597, 1598, entre muchos otros), y que el paso del tiempo y las condiciones de vida que lo acompañaron no han hecho más que robustecer, sobre todo ante la amenaza de hacer del hombre y la mujer, un esclavo de las cosas, de los sistemas económicos, de la producción y de sus propios productos (Juan Pablo II, *Redemptor hominis*, 52)” (26).

El párrafo que acabamos de transcribir aparece —cuanto menos— confuso, pues nadie duda (tampoco quienes hemos sostenido desde hace tiempo la necesidad de acudir a fórmulas matemáticas) que las “manifestaciones del espíritu” no susceptibles de medida económica están también amparadas por el derecho, dado que este protege tanto los intereses patrimoniales como los extrapatrimoniales de las personas. Empero, la lesión de esta última clase de intereses da lugar a consecuencias en la esfera extrapatrimonial, que deben ser resarcidas a título de daño moral. En cambio, el daño patrimonial, y en particular, el lucro cesante derivado de la minoración de las capacidades de una persona para realizar actividades que son económicamente mensurables —o el que resulta de la muerte de quien en vida realizaba aportes a favor de los damnificados indirectos— implica, por definición, una lesión de intereses pecuniarios, y tiene por consecuencia la frustración de una ganancia esperada. Por esa razón, su resarcimiento debe atender

necesariamente a cálculos matemáticos, pues esa es la única manera de evaluar numéricamente, y con cierta exactitud, la magnitud de la ganancia perdida.

En puridad, cuando se mira la cuestión más de cerca, se advierte que el núcleo de la resistencia de la Corte a aceptar la aplicación, en estos casos, de criterios matemáticos, consistía en señalar que el resarcimiento no debe comprender solo la pérdida de ingresos derivada de la incapacidad (o de la muerte), sino también la evaluación de otras actividades no remuneradas, pero económicamente mensurables, que la víctima ya no puede hacer —o se ve dificultada de emprender— a partir del hecho ilícito.

En este último sentido, el máximo tribunal nacional ha insistido reiteradamente en la idea según la cual: “cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida” (27).

Una vez más es preciso apuntar que la fórmula empleada por el tribunal no era la más feliz, dado que la idea según la cual “la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable”, tomada aisladamente, podría conducir a la conclusión —errónea, por cierto— de que hay que poner un “precio” al cuerpo humano (¿cuál sería ese precio? ¿cómo se determinaría?), lo que desvirtuaría por completo el carácter extrapatrimonial del derecho personalísimo que cada persona tiene sobre su integridad física (28). De hecho, el propio art. 17 del Código Civil y Comercial determina lo contrario, al disponer que “Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social...”

En realidad, esa frase desafortunada debe ser puesta en el contexto de las restantes referencias efectuadas en el párrafo recién transcripto, y en particular, de la idea según la cual la lesión de la integridad física “afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida”. De lo que se trata, entonces —según la Corte— es de que la reparación no debe limitarse al lucro cesante que resulte de la minoración de las actividades remuneradas que llevaba adelante el damnificado, sino que también debe incluir la evaluación de las tareas que esa misma persona realizaba en otros ámbitos (doméstico, social, cultural y deportivo). La afectación de esta última clase de actividades puede lesionar tanto intereses extrapatrimoniales (cuyas consecuencias deben ser resarcidas a título de daño moral) como patrimoniales [porque, v.g., si el damnificado ya no

puede vestirse o trasladarse por sí mismo es preciso suplir esas tareas mediante el pago de una suma de dinero a alguien que lo ayude; e incluso las actividades sociales o deportivas pueden tener indirectamente consecuencias económicas, si permiten a quien las lleva a cabo relacionarse con terceros con los que podría terminar realizando emprendimientos lucrativos, o afianzar los que ya está efectuando (29)].

La insistencia sobre la importancia de tener en cuenta esta “incapacidad vital” —y la consiguiente insuficiencia que, a ojos de la Corte, tendrían los cálculos matemáticos, que solo aprehenderían el aspecto relacionado con la pérdida de ganancias— aparece también reflejada en el caso “Ontiveros”, ya reseñado. Dijo el tribunal, en esa oportunidad: “que la incapacidad física del trabajador suele producirle un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en su actividad social, deportiva, etcétera; y que ese perjuicio debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable. De ahí que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos —aunque elementos importantes que se deben considerar— no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no solo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio”.

Sin embargo, las desavenencias entre la Corte y las fórmulas matemáticas encuentran un inesperado —pero muy bienvenido— punto final en el caso que ahora comentamos. No es que el tribunal haya abandonado la idea de que también debe indemnizarse la “incapacidad vital” (lo que es correcto) y de que, en este punto, las fórmulas matemáticas no tendrían cabida (lo que es inexacto), pero sí se aprecia que la Corte ha advertido finalmente —posiblemente influida por la clarísima redacción del art. 1746 del Código Civil y Comercial, a la que luego nos referiremos— que la única manera de encontrar parámetros objetivos para valorar el lucro cesante derivado de la incapacidad sobreviniente, y también de la muerte, consiste en aplicar esa clase de cálculos. Y ha convertido ese método en una exigencia para los jueces, derivada del mismísimo principio de la reparación integral.

El razonamiento de la Corte en “Grippe” comienza —como en los restantes precedentes ya citados— por enunciar la idea según la cual toda persona tiene derecho a una reparación integral de los daños sufridos, y recuerda que ese principio tiene carácter constitucional y “está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental” (30). Esto permite a la Corte federal ingresar en el análisis de la forma en que el superior tribunal mendo-

(24) Ibidem, considerando 9º del voto de la mayoría.

(25) ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Hammurabi, Buenos Aires, 1990, t. 2A, p. 48.

(26) CS, “Aquino”, cit., considerando 3º del voto de la mayoría.

(27) CS, Fallos, 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753; 329:2688, 334:376, 335:2333, entre otros.

(28) En ese sentido, al comentar el precedente “Ontiveros”, Pizarro apuntó —con razón— que la idea según la cual la integridad física tiene un valor en sí misma trasunta un desenfoque conceptual acerca de la noción de daño resarcible. En palabras del citado jurista: “El daño resarcible es siempre una consecuencia perjudicial —patrimonial o extrapatrimonial (espiritual)— que deriva de la lesión a un derecho o a un interés. La lesión

a la integridad física de una persona no es en sí misma indemnizable, no ser que se proclame que la vida humana y la integridad psicofísica y espiritual tienen un valor económico en sí mismo, independiente de sus repercusiones (daño lesión o daño evento y no daño consecuencia perjudicial), lo cual creíamos que estaba largamente superado en el derecho argentino. Nosotros preferimos interpretar el fallo de la Corte, en este punto, de la siguiente manera: las lesiones a la integridad psicofísica de una persona son indemnizables en cuanto arrojen consecuencias perjudiciales económicas y espirituales, que deben ser calibradas con prudencia y flexibilidad por los tribunales. Con relación a las primeras, el daño económico que deriva de la incapacidad (en este caso permanente) tiene que ser valorado

cualitativamente y cuantificado ponderando no solo la incapacidad productiva, sino también la llamada incapacidad vital; por lo tanto debe comprender todas las implicancias económicas disvaliosas que dimanen de la incapacidad, que no están reflejadas o enjugadas por la actividad productiva que no se ha visto resentida. Lo que no puede hacerse es mandarse a indemnizar el daño patrimonial calibrado con toda dicha amplitud y el daño moral estimado bajo similar perspectiva, y además reconocerse un rubro autónomo por ‘incapacidad’ o ‘daño a la integridad física en sí misma’, que luciría no solo desajustado conceptualmente, sino reñido con el propio principio de la reparación integral, al condenar a pagar bajo distintos *nomen iuris* dos veces una misma indemnización” (PIZARRO, Ramón D., “El derecho a la

reparación integral desde la perspectiva constitucional”, LA LEY, 2017-D, 652).

(29) De todos modos, debe coincidir con Acciarri en que este último caso (afectación de actividades no remuneradas que podrían repercutir eventualmente en beneficios económicos futuros) no forma parte, propiamente, de la “incapacidad vital”, sino que el perjuicio resultante debe calcularse conjuntamente con la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas (ACCIARRI, Hugo, “Cuantificación de incapacidades desde la vigencia del Código Civil y Comercial”, *Revista de Derecho de Daños*, 2021-1, p. 43 y 44).

(30) CS, “Grippe”, considerando 3º del voto de la mayoría.

cino había evaluado los daños, pues “dicha reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse” (31).

Hasta aquí, no hay nada nuevo bajo el sol. Pero unos párrafos más adelante el tribunal añade que es preciso considerar “criterios objetivos” para determinar la suma indemnizatoria en cada caso, de modo de evitar “valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen” (32). Añade que esos criterios objetivos se relacionan, asimismo, con la seguridad jurídica, “que también cuenta con jerarquía constitucional (...) dadas las diferentes posturas que se observan al momento de cuantificar los mismos ítems indemnizatorios —incapacidad y valor vida— en los distintos fueros que integran el Poder Judicial de la Nación” (33).

La pregunta que queda planteada es, entonces, cuáles serían esos “criterios objetivos”. La Corte responde con dos pautas fundamentales: a) se debe acudir —aunque más no sea, como criterio orientador— a fórmulas matemáticas, elaboradas a partir del porcentaje de incapacidad laboral determinado en cada caso, y b) en cualquier caso, las sumas que, para la clase de daño de que se trate, resultan de la aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo, constituyen un “piso” mínimo del que los jueces no pueden —en principio— apartarse, cuando evalúan esa misma clase de daños desde la óptica del derecho común. Si esto último ya había sido adelantado en la causa “Ontiveros” —según ya se ha reseñado *supra*—, lo primero es una verdadera novedad, e implica un importante cambio de postura del máximo tribunal federal respecto del empleo de cálculos matemáticos para cuantificar esta clase de perjuicios.

En efecto, aunque el tribunal empiece sosteniendo que —como norma— no cabe recurrir a “criterios matemáticos”, ni “aplicar las fórmulas utilizadas por la ley de accidentes de trabajo”, inmediatamente relativiza esa idea, al afirmar que esos criterios son “una pauta genérica de referencia que *no debe ser desatendida* por quienes tienen a su cargo la tarea de cuantificar los daños” (34).

De modo que, a partir del precedente “Grippe”, los jueces no pueden soslayar la aplicación de criterios matemáticos para evaluar las indemnizaciones por muerte e incapacidad sobreviniente, aunque —en palabras de la Corte— el cálculo resultante sea solo una “pauta orientadora”. De hecho, el tribunal se cuida bien de destacar que la aplicación de estos “criterios objetivos” no importa “desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de

la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado habida cuenta del margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (artículo 165 del Código Civil y Comercial de la Nación), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite —o cuanto menos minimice— valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen” (35).

Es evidente que el carácter “meramente orientador” de las fórmulas matemáticas —y también, de la aplicación como “piso” mínimo de las sumas reconocidas por el sistema de riesgos del trabajo— está dado, una vez más, por la consabida postura del tribunal según la cual el resarcimiento no puede limitarse, en estos casos, a la pérdida de ingresos resultantes de tareas remuneradas, sino que también debe comprender la “incapacidad vital”. Al respecto, son elocuentes los votos concurrentes de los Dres. Rosenkrantz [quien señala que “si bien el porcentaje de incapacidad laboral es una pauta genérica de referencia, el juzgador debe también valorar las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que confiere a dicha tarea un marco de valoración más amplio” (36)] y Lorenzetti [en cuyo criterio, “para evaluar el resarcimiento en los casos en los cuales la víctima ha sufrido daños irreversibles en su integridad psicofísica, el porcentaje pericial de incapacidad laboral, aunque pueda ser útil como una pauta genérica de referencia, no constituye un patrón que el juzgador deba seguir inevitablemente (...); entre otras razones, porque no solo corresponde justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere a dicha tarea un marco de valoración más amplio” (37)].

Entonces, a criterio del máximo tribunal federal, los jueces deben aplicar, en primer lugar, cálculos matemáticos, en función de los porcentajes de incapacidad laboral reconocidos pericialmente, y luego tienen que adecuar esos cálculos al caso específico, lo que implica adicionar un monto extra en concepto de “incapacidad vital”.

Finalmente, como ya lo adelantamos, el fallo también es terminante al señalar que “resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados intervinientes tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos rubros, lo que coadyuvará a arribar a una decisión que —más allá de las particularidades propias de cada régimen indemnizatorio— no desatienda la

necesaria armonía que debe regir en el ordenamiento jurídico cuando no se evidencian razones de entidad para un proceder diferente” (38).

En definitiva, el análisis del caso “Grippe” permite extraer las siguientes reglas: a) la exigencia de que la reparación sea integral, conjuntamente con el principio de seguridad jurídica —también de raíz constitucional—, debe conducir a los tribunales a guiarse por “criterios objetivos” a la hora de cuantificar la incapacidad sobreviniente y el “valor vida”; b) para cumplir con esa pauta, resulta de imperiosa consideración la aplicación de fórmulas matemáticas, ajustadas a los porcentajes de incapacidad establecidos pericialmente; c) además de la utilización de esas fórmulas, el juez debe también reparar la repercusión que las secuelas físicas y psíquicas tienen en la realización para la víctima de otras actividades de la vida cotidiana que no implican la obtención de una ganancia, pero que son económicamente mensurables (“incapacidad vital”), y d) en cualquier caso, hay un “piso mínimo” del cual el magistrado no puede —en principio— apartarse, que está constituido por las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos rubros.

A esta altura del análisis, es menester poner de resalto que estas nuevas y valiosas precisiones que ahora formula la Corte acercan el criterio del máximo tribunal —pero sin hacerlo coincidir totalmente— a lo que de hecho establece el art. 1746 del Código Civil y Comercial, que regula expresamente la forma de cuantificar el resarcimiento por incapacidad sobreviniente (y también, analógicamente, por “valor vida”). Es llamativo que la Corte haya prescindido de mencionar esa norma en su sentencia (39), ya que ella no solo se aplica a los daños causados con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, sino también a las situaciones anteriores. En efecto, el mencionado artículo no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino solo a las consecuencias de ella, y no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limita a sentar una pauta para su liquidación (40).

Comoquiera que sea, no cabe duda de que el art. 1746 del Código Civil y Comercial consagra el uso imperativo de los cálculos matemáticos para cuantificar la incapacidad permanente, pues establece que “la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades”.

El texto transcrito deja poco lugar a dudas en el sentido de que, para cuantificar el lucro cesante derivado de la incapacidad, el juez debe emplear fórmulas matemáticas que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (o de la valuación de las tareas no remuneradas que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando, asimismo, sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita al damnificado obtener mensualmente una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado (sistema denominado “de renta capitalizada”). Es que no existe otro sistema que permita satisfacer las variables de cálculo que explicita el texto normativo. Esta es, por lo demás, la interpretación adoptada por la doctrina abrumadoramente mayoritaria (41).

La solución legal —a la que ahora se aproxima la Corte en la causa “Grippe”— se justifica sobradamente por el hecho de que, si el problema consiste en evaluar un daño patrimonial, nos encontramos en el terreno de las matemáticas por excelencia, dado que se trata de calcular qué ganancia dejó de percibir el damnificado, y de indemnizar integralmente ese perjuicio mediante el pago de una suma que equivalga lo más exactamente posible al importe de esa pérdida. Quienes objetan el recurso a las fórmulas matemáticas no logran dar cuenta de algún otro método mejor o superador del que ahora ha elegido la ley; por el contrario, se refugian en una supuesta apreciación de “las circunstancias de cada caso” que, o bien enmascara la discrecionalidad total del juez —incompatible con la regla según el cual la decisión judicial debe ser “razonablemente fundada” (art. 3 Código Civil y Comercial)—, o bien encubre también un cálculo matemático, pero mucho más rudimentario, que asigna arbitrariamente un valor determinado al “punto” de incapacidad y lo multiplica por el porcentaje determinado pericialmente en cada caso.

Por el contrario, el uso de fórmulas matemáticas descarta la arbitrariedad en la fijación de los montos indemnizatorios, y permite a las partes entender de qué manera los jueces llegan a las sumas que otorgan y —eventualmente— poder recurrir las decisiones judiciales a partir de la discusión de elementos objetivos: la edad que se tomó en cuenta, el ingreso de la víctima, etc. Como apuntan Acciarri e Irigoyen Testa, las fórmulas no encorsetan el razonamiento, sino que simplemente lo expresan con una claridad que es reconocidamente superior (cuando entran en juego magnitudes de alguna complejidad interna) a otras posibilidades de expresión (42). Por su parte, señala Carestia: “Los pronuncia-

(31) *Ibidem*, considerando 4º del voto de la mayoría.

(32) *Ibidem*.

(33) *Ibidem*, considerando 5º del voto de la mayoría.

(34) *Ibidem*, considerando 4º del voto de la mayoría; el resaltado es nuestro.

(35) *Ibidem*.

(36) *Ibidem*, considerando 9º del voto del Dr. Rosenkrantz.

(37) *Ibidem*, considerando 14º del voto del Dr. Lorenzetti.

(38) *Ibidem*, considerando 6º del voto de la mayoría.

(39) Nos referimos, en puridad, al voto de la mayoría, ya que el voto concurrente del Dr. Lorenzetti sí hace referencia al art. 1746, y reitera las consideraciones que, al respecto, había efectuado en la causa “Ontiveros”.

(40) Al respecto, dice Kemelmajer de Carlucci: “Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momen-

to en que la sentencia determina la medida o extensión” (KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234).

(41) SAGARNA, Fernando A., “Las fórmulas matemáticas del art. 1746 del Cód. Civ. y Com.”, RCyS 2017-XI, 5; COMPIANI, María F., “La obligación de la evaluación objetiva en la determinación de indemnizaciones resarcitorias por daños a la persona”, RCCyC 2016, 29; GALDÓS, Jorge M., “Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746, Cód. Civ. y Com.)”, RCyS 2016-XII, tapa; LEIVA, Claudio F., “La noción de incapacidad sobreviniente, fórmulas matemáticas y facultades de los jueces”, LA LEY 24/1/2020, 1; LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “Comentario al art. 1746” en Rivera, Julio C. (dir.) - Medina, Graciela (dir.) - Esper, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La

Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088/1089; PICASSO, Sebastián - SÁENZ, Luis R. J., “Comentario al art. 1746” en HERRERA, Marisa - CARAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián (dirs.) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Infojus, Buenos Aires, 2015, t. IV, 9. 461; PICASSO, Sebastián - SÁENZ, Luis R. J., “Tratado de Derecho de Daños”, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, p. 440 y ss.; CARESTIA, Federico S., “Comentario al art. 1746” en BUERES, Alberto J. (dir.) - PICASSO, Sebastián - GEBHARDT, Marcelo (coords.), *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, t. 3F, p. 511; *idem*, “La incorporación de fórmulas matemáticas para la cuantificación del daño en caso de lesiones a la integridad psicofísica. Un paso necesario”, elDial.com; ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde - GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo, “La responsabilidad civil en el nuevo Código”, Alveroni, Córdoba, 2018, t. III, p. 335; GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M., “¿Cuánto por inca-

pacidad?”, RCCyC 2016, 5/5/2016, p. 191; PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de responsabilidad civil”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 761; OSSOLA, Federico A., en RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (dirs.), “Responsabilidad Civil”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016. p. 243; AZAR, Aldo M. - OSSOLA, Federico, en SÁNCHEZ HERRERO, Andrés (dir.) - SÁNCHEZ HERRERO, Pedro (coord.), “Tratado de derecho civil y comercial”, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. III, p. 560; ACCIARRI, Hugo A., “Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código”, LA LEY 15/7/2015, p. 1; *idem*, “Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad”, JA 2017-IV, TR LALEY AR/DOC/4178/2017.

(42) ACCIARRI, Hugo - IRIGOYEN Testa, Matías, “Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes”, RCyS 2011-III, 3.

mientos judiciales siempre cuentan con un razonamiento por detrás que motiva al magistrado a conceder un determinado monto indemnizatorio en concepto de lesiones o incapacidad física y/o psíquica. Aun cuando no lo hagan explícito, los jueces utilizan algún método de ponderación para vincular cada una de las variables que consideran en su sentencia. Las fórmulas matemáticas simplemente ponen de manifiesto los pasos que se siguieron para obtener el resultado. En este contexto, permiten que las partes examinen los componentes de la decisión y el modo en que fueron aplicados; que reconstruyan el razonamiento de la solución adoptada. En otras palabras, este procedimiento, en vez de sencillamente enunciar las pautas indicativas, las traduce en un algoritmo. Así, los operadores jurídicos podrán controlar, refutar y controvertir las variables que fueron empleadas y la forma en que han sido interrelacionadas. A su vez, conociendo el método y las particularidades de cada caso, se podrán anticipar con cierto grado de razonabilidad las decisiones judiciales futuras” (43).

Adicionalmente, las fórmulas matemáticas de ningún modo implican desatender las “particularidades del caso”. Es que los jueces deben determinar, en cada situación, los “insumos” que compondrán cada una de las variables de la fórmula, lo que exige tener en consideración —de forma mucho más particularizada que los criterios llamados “cualitativos”— todas las circunstancias relevantes del expediente (edad de la víctima, grado de incapacidad genérica y específica, ingresos del damnificado, edad máxima a tener en cuenta, etc.). Bien explica Carestia que el empleo de esta

clase de fórmulas “no significa convertir al cálculo indemnizatorio en una fría fórmula matemática ni reducir a la persona a ser parte de una estadística rígida e inmutable. Todos los componentes a los que recurren los jueces en su prudente arbitrio pueden ser volcados sin inconvenientes a una fórmula. Por ejemplo, las circunstancias particulares de la víctima (su edad, sexo, estado civil o condición social y económica), las tareas que excedan lo meramente laboral o productivo pero que sean económicamente valorables, etcétera” (44).

Finalmente, y para volver a conectar esta cuestión con el precedente “Grippe”, debe destacarse que el empleo de fórmulas matemáticas en modo alguno significa considerar únicamente lo que la víctima efectivamente ganaba. El art. 1746 del Código Civil y Comercial manda computar “la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables” (45), con lo que no tiene en cuenta únicamente la “incapacidad laboral” (aptitud productiva del sujeto) sino también la denominada “incapacidad vital”, representada —como ya se ha explicado— por las actividades de la vida social que son económicamente mensurables, tales como las tareas domésticas o las actividades sociales que determinan algún tipo posibilidades de obtención o mejora de ingresos (46).

En este último aspecto, entonces, no podemos coincidir con la insistencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sigue poniendo en dejar el cálculo de la “incapacidad vital” al margen del empleo de las fórmulas matemáticas. Como ya lo hemos señalado, esta es la razón por la cual,

aún hoy, e incluso luego de resaltar que los jueces deben necesariamente acudir a ellas, la Corte apunta que se trata —con todo— de “pautas indicativas”, porque la reparación que corresponde conceder en estos casos abarca más que la sola afectación de actividades productivas. Al afirmar esto último, el alto tribunal soslaya que el art. 1746 del Código Civil y Comercial no distingue entre ambas situaciones, y manda calcular las dos (la “incapacidad laboral” y la “incapacidad vital”) mediante el empleo de fórmulas matemáticas.

Sobre el punto, en un reciente trabajo, explica Acciarri que el mencionado art. 1746 distingue dos dimensiones: la disminución de la aptitud del damnificado para realizar tareas productivas, por un lado, y, por el otro, la correspondiente a las actividades “económicamente valorables”. Para dar valor a la primera dimensión, se debe determinar cuál sería el equivalente monetario de aquellas capacidades de la víctima que, periódicamente, redundarían en su sustento, es decir, “producirían” (sus ingresos, aquello que en la vida recibe de otro). En cambio, para indemnizar lo referente a las actividades económicamente valorables, “corresponde encontrar el costo de sustitución, el ‘precio sombra’ de esas actividades para las cuales, cuando se realizan, no se percibe dinero, pero sí hay que pagarlo si no podemos hacerlas y debemos contratarlas de terceros. Se trata, en síntesis, del costo de servicios tales como limpieza y cuidado, transporte, mantenimiento, etcétera, que la víctima realizaba para sí y su grupo de personas significativas, y que ahora deberá sustituir por contrataciones ordinarias de mercado, total o parcialmente” (47). De más está decir que

ambas magnitudes pueden ser integradas a la misma fórmula, sin mayores inconvenientes.

Por consiguiente, aunque el precedente “Grippe” —con su exigencia de que los jueces acudan a “criterios objetivos” para reducir el ámbito de discrecionalidad y contribuir a la seguridad jurídica, y de que, para ese cometido, apliquen necesariamente fórmulas matemáticas— implica un significativo avance en la concepción que el máximo tribunal tiene acerca del modo en que debe cuantificarse el daño en estos casos, se queda a medio camino, puesto que también señala que el recurso a esos cálculos es solo una pauta orientadora. Y de ese modo, sigue dejando un cierto margen a una mal concebida discrecionalidad judicial que —bajo el pretexto de incluir en la reparación magnitudes que supuestamente los cálculos matemáticos no podrían cuantificar— termina otorgando sumas cuyo origen residiría únicamente en la “intuición” de los magistrados, o en cálculos bastante rudimentarios (tantos pesos por “punto” de incapacidad) que, para colmo de males, no se explicitan en la sentencia.

Pero no nos quedemos con la mitad vacía del vaso, y celebremos que, finalmente, la Corte y los cálculos matemáticos parecen haber superado buena parte de sus diferencias, y se miran ahora con indisimulado cariño. En ese espíritu optimista, hagamos votos por que el *billet doux* que el máximo tribunal nacional acaba de enviar a las fórmulas matemáticas, como mecanismo para el cálculo de la incapacidad y el “valor vida”, corra mejor suerte que el que la Tatiana de Pushkin dirigió a Oneguín. Y que, como en el famoso poema de Bécquer, ya nunca se apague la llama de ese incipiente amor.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2903/2021

(43) CARESTIA, Federico S., “La incorporación de fórmulas matemáticas para la cuantificación del daño en caso de lesiones a la integridad psicofísica. Un paso necesario”, ob. cit.

(44) Ibidem.

(45) El resaltado es nuestro.

(46) PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., “Obligaciones”, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4,

p. 328.

(47) ACCIARRI, “Cuantificación de incapacidades desde la vigencia del Código Civil y Comercial”, ob. cit., p. 42.

Carlos E. Depetris

Viene de p. 1

I. Introducción

En la sentencia dictada recientemente en la causa “Grippe”, (1) la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió sobre el alcance de la indemnización de daños por muerte y por lesiones derivadas de un accidente de tránsito.

No es la primera vez que ha decidido sobre un conflicto de esta índole ni, en verdad, el fallo constituye un *leading case* en la materia. Sin embargo reviste interés detenerse en su estudio, debido a algunas particularidades que presenta e intentaré resaltar; y porque, con independencia de ello, profundiza una sana tendencia en dirección a exigir mayor racionalidad y más esfuerzos argumentativos en las decisiones que cuantifican daños.

II. El caso y la decisión

Los accionantes (una pareja y su hija) y el demandado protagonizaron un acciden-

SUMARIO: I. Introducción.— II. El caso y la decisión.— III. Puntos de interés.

te automovilístico que derivó en lesiones incapacitantes de cierta gravedad para los padres y la muerte de una hija menor, que era transportada en las faldas de su madre en el asiento trasero del vehículo. Demandó también una hermana de la niña, que no participó del evento.

No reviste aquí mayor interés la mecánica del hecho, sino señalar solo que mientras el demandado había invocado como eximente el hecho de la víctima, dado que la menor que falleció no circulaba sentada en una butaca de seguridad reglamentaria, la pericia practicada en la causa dictaminó que la omisión no habría tenido mayor relevancia en el daño en consideración a la gravedad del impacto sufrido por el vehículo que la transportaba.

El juez de primera instancia consideró, con base en la pericia, que la falta reglamentaria aludida careció de relevancia causal e hizo lugar a la demanda.

En la sentencia recurrida, la Cámara redujo significativamente las sumas indem-

nizatorias. Aunque compartió la opinión del juez de grado en orden a no asignar relevancia causal a la circulación antirreglamentaria invocada como eximente, morigeró las cuantías indemnizatorias de los rubros “daño moral” y “valor vida” por considerar «imprudente» la conducta asumida por los padres de la menor fallecida. E hizo lo propio con otros ítem por estimar «elevados» o «abultados» los montos reconocidos.

Con distintos argumentos (en primer lugar, los de los jueces Maqueda y Rosatti en voto conjunto [quienes compartieron los fundamentos brindados en el dictamen del Sr. Procurador Fiscal agregando algunas consideraciones], luego los del juez Rosenkrantz y finalmente los del juez Lorenzetti), la Corte mandó revocar la sentencia apelada y el reenvío para el dictado de un nuevo pronunciamiento, criticando la reducción relevante de las indemnizaciones por la Cámara a la que imputó, en general, el haber incurrido en contradicciones y defectuosa o ausente motivación.

III. Puntos de interés

Varios aspectos tratados allí merecen ser destacados.

III.1. Relación de causalidad y cuantificación de los daños

La Corte juzgó arbitrario por autocontradicción lo decidido por la Cámara respecto a los rubros reclamados como “daño moral” y “valor vida”. Estimó que no había coherencia en coincidir con el juez (y el perito) sobre la falta de incidencia causal del hecho de que la niña no fuera transportada en la butaca reglamentaria; y juzgar luego imprudente la conducta de los padres al permitirlo, disminuyendo sobre tal base y de manera sustancial las partidas indemnizatorias (2).

Efectivamente, la contradicción existió, pues si el examen de los elementos reunidos en la causa permitía concluir en la configuración de dicha “imprudencia” o culpabilidad y en asignarle alguna relevancia en la decisión, el único camino posible

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
(1) CS, “Grippe, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte)”, 02/09/2021,

TR LALEY AR/JUR/134520/2021.
(2) Abordan la cuestión el dictamen del Procurador Fiscal, el voto del juez Rosenkrantz (considerandos 5º a 8º) y el del juez Lorenzetti (considerandos 8º a

10º). Rosenkrantz pone de resalto una inconsecuencia adicional en el razonamiento de la Cámara, en el entendimiento de que la imputada negligencia de los padres no podría válidamente incidir en la indemni-

zación reclamada por la hermana menor de la víctima fatal.

era el de considerar que hubo ruptura de la relación de causalidad que conformó un eximente (parcial en el caso) de responsabilidad. Bajo tal razonamiento, debía acordársele un porcentaje de incidencia en la producción del daño al hecho puesto por los padres, para luego aplicarlo a modo de reducción sobre las sumas indemnizatorias a conceder a ellos.

En otros términos: la imprudencia de los padres, de juzgarse relevante en la causación o agravamiento del daño, configuraba un hecho puesto por las víctimas (algunas de ellas) que debía computarse en el ámbito de la relación de causalidad como eximente y no, como hizo la Cámara, en el de la cuantificación de los daños.

Una cosa es valorar y cuantificar los perjuicios a reparar a las víctimas; y otra bien distinta es decidir previamente si el victimario debe soportar la totalidad de su carga económica o si, en cambio, hay razones para repartirla con aquellas. Conceptualmente, fueron mezclados los tantos y allí residió la inconsistencia que puso de resalto la Corte.

III.2. El uso de la expresión “valor vida” y su inconveniencia

Resulta una cuestión zanjada a esta altura de los tiempos la de considerar que, ante la muerte de la víctima, el daño material cuya reparación reclaman los damnificados indirectos no consiste en la pérdida de un valor económico asignado a la vida en sí misma, sino en las consecuencias patrimoniales o espirituales que en el caso concreto la extinción de la vida del causante les produjo (3).

La doctrina jurisprudencial del “valor vida” que entendía de otro modo esta problemática, asignando valor a la vida humana con independencia de las consecuencias patrimoniales concretas de su supresión, ha ido perdiendo adeptos desde hace décadas, porque así lo impuso la sensatez y porque simultáneamente el daño moral fue logrando mayor preponderancia como ítem indemnizatorio, en un proceso que todavía está lejos de culminar. Antes limitado al «precio del dolor» y cuantificado con sumas simbólicas e irrisorias (frecuentemente calculadas como un porcentaje del daño material), paulatinamente fue adquiriendo relevancia y autonomía, y, de la mano del principio de la inviolabilidad de la persona y del reconocimiento de los derechos humanos, fundamentales y personalísimos de nuestra época, una sensibilidad más acentuada a su respecto por parte de los órganos de adjudicación. Con ello, fue logrando una dimensión económica muy superior (4) que repercutió en el daño material derivado del mismo tipo de hechos, al poner en evidencia la endeblez de la idea del “valor vida” que justificaba acordar indemnizaciones en casos en los que no había daños patrimoniales indemnizables o eran de escasa importancia. Con

el valor vida se compensaba la escasa reparación del daño moral.

Aunque la concepción parece haber quedado atrás, subsiste como resabio el uso de la expresión “valor vida” para referir al rubro de los daños materiales derivados de la muerte. En el caso, fue utilizada por la Cámara, por el Procurador Fiscal y el voto conjunto. El juez Rosenkrantz, en cambio, se cuidó de hacerlo, refiriendo en su lugar al “daño sufrido como consecuencia de la muerte de la niña” (Considerando 6º). Y el juez Lorenzetti avanzó más todavía al utilizar en su lugar expresiones como “rubro que la Cámara denomina valor vida”, “concepto que el *a quo* denomina valor vida” (Considerando 2º), “concepto del llamado por el *a quo* valor vida” e “indemnización por muerte de la menor” (Considerando 9º). Luego (Considerando 11º), aclaró que en lo que respecta a la partida indemnizatoria por pérdida de un hijo, “debe señalarse que aquello que se indemniza es la «pérdida de chance», esto es, la pérdida de oportunidad de que en el futuro —en el caso, la menor fallecida de un año de edad— ayude económicamente a sus padres, es decir, la frustración cierta de una posibilidad de sostén para estos”, concepto que desarrolla en los párrafos siguientes.

No es irrelevante este aspecto terminológico, dado que nunca está de más insistir en la conveniencia de abandonar el uso de expresiones que denotan significados diversos o equívocos, cuando reparamos en la importancia de los problemas —no tan solo teóricos, sino fundamentalmente prácticos— que generan las imprecisiones y vaguedades del lenguaje, como lo han explicado con claridad entre nosotros Carlos Nino (5) y Genaro Carrió (6), entre muchos otros. Máxime, cuando se advierte el creciente predicamento de la corriente que propicia el uso de «lenguaje claro» en el Derecho y que, entre otras cosas, propone llamar a las cosas por su nombre para evitar equívocos tan frecuentes como evitables en nuestro ámbito.

La película *Worth* (2020), cuyo título para el público hispanoamericano es el de «¿Cuánto vale la vida?», trata sobre el problema al que se enfrentó la gestión de Bush (h) en los Estados Unidos para indemnizar a las víctimas del atentado a las Torres Gemelas y evitar el inicio de miles de juicios o de acciones colectivas multimillonarias. En particular, relata las desventuras que debió afrontar el estudio jurídico designado para administrar un fondo creado por el Congreso a esos fines, y expone la delicada tarea que tuvo a su cargo para determinar las sumas a ofrecer como indemnización a las personas lesionadas y a las familias de las muertas en el siniestro, y para negociar los acuerdos. La mención viene a cuento, dado que, al margen de la pertinencia en términos de *marketing* de la elección del título para el público de habla hispana (título que con las adaptaciones del caso se traslada al de estas líneas), desde la perspectiva de la cuantificación de daños, el interrogante allí

plasmado consistiría en una *pregunta mal formulada*.

Es que, si la vida humana no tiene un valor económico en sí misma, la pregunta correcta mal podría centrarse en determinar un valor inexistente y bien debería, en cambio, desdoblarse: (i) ¿qué daños resarcibles sufrieron víctimas y damnificados? y (ii) ¿cuánto valen esos daños? (7)

En cualquier caso, volviendo a la realidad, un juez argentino no debería preguntarse cuánto vale la vida extinguida de la víctima, sino qué perjuicios resarcibles sufrieron los damnificados reclamantes y cuál sería su traducción económica. Y evitar en lo posible el uso de la expresión aludida a fin de evitar confusiones propias y ajenas.

III.3. ¿Cuánto vale la integridad psicofísica?

Más complejo resulta formularse similar pregunta cuando el evento dañoso no produce la muerte, sino lesiones definitivas a la salud de la persona humana. ¿Tiene esta un valor económico en sí misma?

La respuesta de la Corte viene siendo contundentemente afirmativa (v. entre otros, Fallos: 308:1109, 315:2834, 320:1361, 334:376).

El voto del juez Lorenzetti desarrolla la cuestión (Considerando 18º), dejando establecido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, la incapacidad debe ser resarcida al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, porque “la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida” (con referencia a su voto en “Ontiveros”, cit.). Agrega que ello es así, porque en el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobrevenida la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más, puesto que la incapacidad sobrevenida, consecuencia indemnizable de la incapacidad permanente, se aprecia en un conjunto de funciones que la persona ya no podrá desarrollar con plenitud como consecuencia de la lesión al bien protegido “integridad psico-física”, criterios que han sido recogidos por el legislador en los artículos 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Se impone coincidir en que las lesiones permanentes a la salud de la persona humana, a su integridad psicofísica, no repercuten exclusivamente en la faz laboral o, más ampliamente, en la generación de ingresos o “productividad”, sino que alcanza a todos los aspectos de la personalidad y al conjunto de funciones que aquella no podrá desarrollar ya con plenitud. Así, según

el caso, no podrá seguir practicando un determinado deporte o tendrá limitaciones para hacerlo en iguales condiciones a las previas al evento, dejará de asistir a ciertas reuniones sociales, podrá interrumpir relaciones humanas, distanciarse de amistades o círculos, tendrá que pedir asistencia para ciertas actividades que antes no la requerían, etcétera.

Pero tal coincidencia inicial no es condición suficiente para compartir lo que sigue, aquello de que la integridad psicofísica «tenga un valor indemnizable en sí misma». No constituye una premisa que alcance para arribar a tal conclusión.

Es que, si en nuestro sistema la vida humana no lo tiene, si el propio cuerpo humano ni sus partes tampoco (arg. art. 17 Cód. Civ. y Com.) (8), ¿cuál sería la razón por la que cabría reconocer ese valor ínsito en la integridad?

Aquellas derivaciones (productivas, sociales, culturales, deportivas, etc.) que la afectación de la integridad suele causar tendrán consecuencias disvaliosas de índole patrimonial (limitaciones en actividades no productivas, pero económicamente valorables, actividades productivas, pérdidas de chances) y extrapatrimoniales de singular importancia. Las limitaciones funcionales de naturaleza deportiva, social o cultural causadas a la víctima, serán indemnizables bajo la órbita de las consecuencias no patrimoniales (daño moral), pues resultaría inconcebible desconocer la afectación espiritual que para quien juega habitualmente al fútbol o al *hockey*, por ejemplo, significará dejar de hacerlo, o abandonar reuniones sociales habituales, distanciarse de ciertas personas por limitaciones físicas o psicológicas, limitar o suprimir viajes proyectados, entre un sinnúmero de padecimientos semejantes que puedan darse. Agravarán, sin dudas, el contenido del daño moral y deberán tener su reflejo económico en la cuantificación.

Pero si no se invoca y prueba en el caso específicamente que aquella supresión o limitación de la práctica deportiva, de los eventos sociales, de los viajes proyectados u otras actividades acarrea un perjuicio patrimonial cierto, no debería reconocerse indemnización bajo tal concepto por la sencilla razón de que no habrá daño que resarcir (arg. art. 1738 Cód. Civ. y Com.).

Como puede adivinarse, subyace aquí el problema de qué es lo que se debe indemnizar y la discusión doctrinaria *daño lesión vs. daño consecuencia*. No es este el espacio oportuno para abordarlo con cierta profundidad. Problema que, para quienes pensamos que la integridad psico-física carece de un valor económico en sí misma y que lo que debe resarcirse son las consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales que produzca la lesión invalidante (9), se agrava ante la falta de sintonía con el pensamiento tradicional de la Corte y, en cierto punto al menos —aquí existiría un

(3) V. por todos, PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de la responsabilidad civil”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, ps. 705-708 y la cita doctrinaria n° 20 aludiendo a autores como Llamblas, Borda, Bustamante Alsina, Zavala de González, Kemelmajer de Carlucci, Trigo Represas, Mosset Iturraspe e Iribarne entre otros que adhieren a la tesis.

(4) En opinión con la que decididamente coincido y en ocasión de algunos “conversatorios” y charlas que hemos compartido sobre la temática, Rodolfo González Zavala suele resaltar la inconsistencia resultante de que en nuestros días las demandas y las sentencias sigan tratando lo atinente al daño moral en último lugar, cuando por la importancia del daño y su reflejo cuantitativo bajo el principio de la reparación integral, debería ser la primera partida demandada y, en su caso, reconocida y cuantificada.

(5) NINO, Carlos S., “Introducción al análisis del derecho”, Astrea, Buenos Aires, 2005, 2ª ed. ampl. y rev., ps. 248 y ss.

(6) CARRÍO, Genaro, “Notas sobre derecho y lenguaje”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965, ps. 25 y ss.

(7) Es posible (y gratuito) especular que de haberse formulado las preguntas correctas el estudio jurídico experto habría tenido mayores chances de implementar criterios más equitativos de cuantificación, capaces de zanjar las enormes diferencias que arrojaba la fórmula utilizada entre personas de mayores y menores recursos. La fórmula de cálculo ideada por el experto arrojaba diferencias que iban de unos doce millones de dólares por la muerte del CEO de una empresa y trescientos mil para un empleado de bajo rango. Por lo pronto, ese acercamiento cuantitativo podía lograrse igualando las sumas previstas para compensar el daño

moral por muerte, ámbito en el cual las diferencias de ingresos no deberían tener relevancia.

(8) Señalan Herrera y Caramelo que el contenido del artículo 17 citado se centra en la vinculación de los derechos sobre el cuerpo humano con los conceptos jurídicos asociados a los derechos personalísimos y adopta la tesis de la extrapatrimonialidad de las partes del cuerpo humano, cuya transmisión opera sobre el principio de solidaridad y no en función de una finalidad lucrativa (su comentario al artículo 17 en HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián (dir.), “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Infojus, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 47). Con mayor desarrollo, v. LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), su comentario al art. 17 en, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, t. I, ps. 81-83; y Actualización, T. XII-A, 2019, pp. 73-77)

(9) Remito a ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo, “La responsabilidad civil en el nuevo Código”, Alveroni, Córdoba, 2018, t. III, p. 288 y ss., quienes afirman (con cita de LORENZETTI, Ricardo L., “La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante”, en *Rev. de Derecho Privado y Comunitario* N° 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 110), que lo que se resarce no es la incapacidad, sino sus repercusiones económicas y morales; PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos, ob. cit., quienes con mayor contundencia aún afirman: «Rechazamos de plano que la integridad física de una persona tenga por sí propia, intrínsecamente, un valor económico, con abstracción o prescindencia de lo que el sujeto produce o podría producir, conforme al curso normal y ordinario de las cosas. Y, consecuentemente, que dicho valor económico pueda ser fijado abstractamen-

mayor margen interpretativo—, (10) con el artículo 1746 Cód. Civ. y Com. cuando establece que en el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño, aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada.

La discusión no es puramente conceptual o académica. Tiene ingentes consecuencias prácticas, porque confunde a los operadores en un ámbito en el que las cosas deberían ser más claras. Así, el abogado duda sobre qué reclamar ante una lesión permanente en la integridad de su cliente, cómo sistematizar los ítem de su reclamo y cuánto pedir para ser razonable; el asesor duda sobre qué dictaminar y los jueces afrontan idéntica incertidumbre y ensayan soluciones muy diversas en casos que no lo justifican.

Podría objetarse que, en definitiva, la Corte se ha pronunciado reiteradamente en un idéntico sentido y que no cabe sino seguir ese criterio. Sin desconocer la conveniencia de respetar los criterios sentados por el Máximo Tribunal por evidentes razones de economía procesal y dada la importante función que ello tiene en orden a morigerar la nociva diversidad interpretativa del derecho que nos rige, existen aquí razones suficientes para no compartir idéntica tesitura. El respeto a ultranza de la idea del valor ínsito de la integridad física nos coloca en un absoluto estado de incertidumbre sobre cómo cuantificar razonablemente el daño (¿cómo valorar económicamente algo tan inasible como el pretendido daño material resultante de la imposibilidad de seguir jugando al golf los sábados, visitando museos, asistiendo a espectáculos públicos, o de viajar?), y no hay más recurso que el *ojo de buen cubero* del tribunal que decida el conflicto en última instancia.

Si, como pensamos, en cambio, el buen proceder conduce a identificar las consecuencias patrimoniales y no patrimoniales derivadas de la lesión a la integridad psico-física, sistematizarlas en las dos categorías tradicionales del daño patrimonial y daño moral, para luego desagregar las sub-categorías correspondientes (lucro cesante, etc.), será posible la cuantificación mediante ciertas pautas de racionalidad que puedan ser exteriorizadas y controladas.

El tema, desde luego, da para mucho más, Lo dicho alcanza, no obstante, para dejar establecida la discrepancia y sumar más voces a una discusión que no parece zanjada.

III.4. La necesidad de motivar razonablemente la decisión que cuantifica daños

Es un lugar común aludir a las sobreexigencias argumentativas que pesan sobre el juez de nuestro tiempo (y mediatamente, sobre los operadores jurídicos en general) como consecuencia de los procesos de constitucionalización y convencionalización del Derecho, a partir de los cuales no resulta aceptable fundar la toma de decisiones en la propia autoridad o en el cumplimiento de los procedimientos legales previos, sino que todo funcionario público —y en particular los magistrados— de-

ben explicitar las razones que la sostienen. Explicitarlas con la mayor claridad posible, de modo que la comunidad, destinataria última de la regla o criterio que emana de la sentencia, pueda comprenderla y controlarla. Sin dogmatismo, vaguedades, falacias ni utilización excesiva de opiniones ajenas que, lejos de contribuir a una mejor argumentación, terminan por dificultar u oscurecer la comprensión del mensaje (11).

Esta impronta, receptada en el artículo 3º del Código Civil y Comercial, juega en todos los ámbitos del Derecho, pero asume una especial relevancia en el que aquí nos concierne, el de la cuantificación de los daños, porque la edad de la víctima ha sido más bien parca para brindar razones sobre cada una de las decisiones adoptadas, o bien ha acudido con frecuencia a una retórica vacía de contenido dando cumplimiento solo aparente a la exigencia de motivación.

No parece necesario extenderse sobre ello. Basta con recordar la innumerable cantidad de precedentes que al cuantificar el daño material resultante de una incapacidad permanente mencionaban (y mencionan) la edad de la víctima, sus ingresos, el grado de incapacidad (“para cuantificar el daño tengo en cuenta que la víctima contaba con 20 años al momento del hecho, percibía un ingreso mensual de...” y luego, sin más, concluyen en una cifra (“... teniendo en cuenta todo ello considero justo acordar por este rubro la suma de...”), como si aquello fuera una premisa válida y suficiente para arribar a la conclusión numérica, que termina así siendo el fruto exclusivo de la discrecionalidad del juzgador en su máxima expresión; sin márgenes de comprensión posible para los destinatarios y, menos aún, de discusión racional.

En un reciente artículo y al referir a la resistencia de muchos operadores de utilizar fórmulas matemáticas para calcular ciertas indemnizaciones, explica Guibourg que al criticar un número por bajo o por alto “es inevitable observar que, al hacerlo, el observador está aplicando a su vez otra fórmula: un algoritmo que acaso no sea consciente; o tal que el sujeto no se atreva a proponerlo ante la luz pública. Sea como fuere, criticar las fórmulas matemáticas en general es algo semejante a rechazar los medios de transporte, porque mis últimas vacaciones no fueron bastante divertidas” (12).

De un tiempo a esta parte, enhorabuena, ha ido cobrando vigor la idea de dotar de mayor racionalidad a este tipo de decisiones, de demandar más esfuerzos argumentativos y de utilizar, para ciertos rubros indemnizatorios recursos indispensables como el de las fórmulas matemáticas. No ya con la convicción de que así se elimina de plano el problema de la indeterminación que esta tarea conlleva, sino de que se trata de un salto de calidad frente a la discrecionalidad absoluta de los jueces, permitiendo conocer cuál ha sido el razonamiento implementado y, en su caso, rebatirlo. No se trata, como bien ha dicho Acciarri (13), de “recurrir a una ilusión de precisión mágica ni de pensar que hay un algoritmo sencillo, independiente de los datos del mundo, de las circunstancias del caso, de la ley y de la valoración judicial estándar, que

solucione el problema”. Tiene que ver “con transparentar el razonamiento que culmina con un resultado cuantitativo a través la tecnología conceptual de las fórmulas superando la retórica premoderna”.

En esta senda, merece la pena destacarlo, la Corte viene aportando lo suyo. Por mencionar solo algunos precedentes:

- En “Fontana” (03/10/17) sostuvo que “la cámara elevó la condena a una suma cercana al triple del importe estimado por la propia actora en su demanda mediante la mera invocación de pautas de extrema laxitud que no permiten verificar cuáles han sido los fundamentos o el método seguido para establecerla, Solo indicó, al efecto, que tomaba en consideración un salario de... y una incapacidad del... elementos que, aunque tienen relevancia en la cuantificación del daño, no son suficientes para justificar el significativo valor finalmente determinado en concepto de reparación”.

- En “Ibarra” (03/09/19, Fallos, 342:1459) fue más allá demandando «cálculos» para cuantificar un rubro. Afirmó que la tacha de arbitrariedad era procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada y que ello ocurre cuando el juez fijó una indemnización “sin proporcionar cálculo alguno que le otorgue sustento válido”.

- En “Ripp” (08/10/19) sostuvo que la decisión de la Cámara no se encontraba debidamente motivada, porque, “sin proporcionar ningún tipo de fundamentación sería que justifique su decisión, fijó dogmáticamente una suma resarcitoria...” El voto del juez Rosatti, luego de llegar a la misma conclusión, señaló que “[e]n efecto, la Cámara calculó la suma en lo que llamó valores actuales y si bien enunció los rubros resarcibles omitió explicitar cuáles fueron las circunstancias de hecho concretas y condiciones de la víctima que conducían al *quantum* impugnado” y que “luce insuficiente como motivación la escueta referencia al salario del damnificado..., el porcentaje de incapacidad... y ‘demás datos personales y profesionales del trabajador’”.

La sentencia aquí comentada incluyó expresiones semejantes que coinciden con este particular acento argumentativo en la valuación de daños. Así:

a) El voto conjunto de los jueces Maqueda y Rosatti expresó que “[l]a consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, habida cuenta del margen de valoración de que aquellos gozan en la materia... sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego ...”.

b) El juez Rosenkrantz dijo, aludiendo a la reducción del *quantum* indemnizatorio por incapacidad sobreviniente hecho por la Cámara, que “[n]o se advierten en los fundamentos... razones suficientes para

justificar una reducción mayor al cincuenta por ciento... ya que el tribunal ha utilizado pautas excesivamente genéricas que no permiten verificar cuál fue el criterio seguido para fijar dicho importe” y que el tribunal “se limitó a concluir que los importes otorgados por ese concepto ‘parecen abultados’”, entre otras consideraciones. Algo similar sostuvo en relación con la partida de gastos médicos, farmacéuticos y de traslados”, afirmando que la Cámara redujo en más de un noventa por ciento el monto otorgado por el juez “con la única argumentación de que los importes fijados ‘resultan elevados’... sin dar precisión alguna de las concretas circunstancias consideradas en el caso por el juez.

c) Finalmente, el juez Lorenzetti imputó al fallo la carencia del debido rigor lógico de fundamentación, por modificar los montos mediante “una ligera actividad analítica que dista de constituir la que exige el deber jurisdiccional, pues solo se sostiene en la convicción personal de la Cámara”. En el considerando 13º) abundó sobre el incumplimiento por parte del tribunal de las exigencias de fundamentación derivadas del artículo 3 Cód. Civ. y Com. y concluyó en que “[l]a fijación de la indemnización debe ser razonablemente fundada... porque así se permite a los damnificados y a los responsables civiles conocer fehacientemente los mecanismos que llevaron a aquel a determinar una reparación y no otra, su reducción... o su incremento”.

Cabe insistir en que este “conocimiento de mecanismos o razones” empleados por el juez para cuantificar daños no solo hace a elementales principios de transparencia en la actuación de los órganos de adjudicación, sino que tiene decidida relevancia en relación con, cuando menos, tres principios constitucionales básicos que la pura retórica vacía de contenido desconoce abiertamente:

(i) el de *defensa en juicio* (al permitir al justiciable evaluar el razonamiento del juez y, en su caso, impugnarlo sobre bases ciertas);

(ii) el de *seguridad jurídica* (al resultar sensato pensar que la exteriorización de razones permitirá [en mayor medida que su ocultamiento] arribar a ciertos consensos cuantitativos que aporten mayor previsibilidad al sistema); y

(iii) el de *igualdad* (dado que también resulta dable esperar que la mayor transparencia y consensos acentúen un trato igualitario [o, al menos, un poco más igualitario] por parte del servicio de justicia a casos similares o análogos).

III.5. El rubro incapacidad sobreviniente y las indemnizaciones del sistema laboral

En vinculación con los principios de seguridad jurídica e igualdad recién aludidos, el voto conjunto de los jueces Maqueda y Rosatti fijó una particular posición al referir a la indemnización de la incapacidad sobreviniente (como daño patrimonial).

Partió de recordar que el Tribunal ha considerado inconcebible que una indemnización civil que debe ser integral, no

te, de modo igualitario para toda persona y que dicho concepto pueda adicionarse al que se mande a pagar por lucro cesante o por indemnización por pérdida de chances» p. 743). Y aludiendo luego a situaciones donde este lucro cesante no se configura (anciano lesionado que ha cesado en su vida productiva, niño que sufría una discapacidad significativa y preexistente al daño que le impedía realizar actividades productivas), señalan: «Habrà, sin duda alguna, un significativo perjuicio, que deberá ser llamado por su nombre, como corresponde: daño moral» (p. 744).

(10) Entiendo que la frase incluida en la norma debe interpretarse en el sentido de que el rubro incapacidad sobreviniente no se agota en la pérdida de ingresos esperados, sino que puede comprender otras facetas (pérdidas de chances de obtener ingresos o evitar pérdidas o limitaciones al desempeño de actividades económicamente valorables, que necesariamente en su caso deben repararse. Pero si la víctima del evento no sufre una merma en sus ingresos, no hay daño resarcible por lucro cesante y nada correspondería indemnizar bajo ese rótulo.

(11) He aludido a esta incrementada exigencia en algunos trabajos anteriores, por todos: DEPETRIS, Carlos E., “La cuantificación del daño y sus exigencias argumentativas. Aspectos controvertidos de una sentencia reciente”, LA LEY, 2019-F, 140; y RCCyC, 2020 (mayo), 04/05/2020, pp. 146 y ss.; anteriormente, Conocimiento judicial del daño y cuantificación, *Revista de Derecho de Daños*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013-3, ps. 119-151; y “Hacia un cambio en la práctica jurídica. Notas sobre el Capítulo 1 del Título preliminar del Código Civil y Comercial”, en SAJJ, 1 de junio de 2015.

(12) GUIBOURG, Ricardo A., “Reflexiones sobre la cuantificación del daño”, *Rev. de Derecho de Daños, Cuantificación del daño - I*, 2021-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 14

(13) ACCIARRI, Hugo, “Cuantificación de incapacidades desde la vigencia del Código Civil y Comercial”, *Rev. de Derecho de Daños, Cuantificación del daño - I*, 2021-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 52.

alcance las prestaciones mínimas que el sistema especial de reparación de los accidentes laborales asegura a todo trabajador con independencia de su nivel de ingreso salarial (“Ontiveros”, Fallos: 327:2722 y 331:570). Se estableció así el primer contacto entre el rubro indemnizatorio civil de la incapacidad sobreviniente y el sistema de reparación de accidentes laborales.

Sostuvo luego que la consideración de “criterios objetivos” (fórmulas matemáticas, baremos) para determinar la indemnización supone recurrir a pautas orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera los intereses en juego y evite o minimice valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño, máxime cuando está en juego el daño material. Que hay afectación del principio de seguridad jurídica con diferentes posturas que se observan al momento de cuantificar los mismos ítem indemnizatorios en distintos fueros que integran el Poder Judicial de la Nación.

Seguidamente se lleva la idea más allá, afirmando que sin perjuicio de que las normas del sistema resarcitorio laboral están destinadas a los trabajadores en relación de dependencia, el fin perseguido por ellas es, “en definitiva, la reparación de los mismos perjuicios cuyas indemnizaciones pretende quien sufre una minusvalía derivada de un accidente de tránsito, sin que pueda razonablemente admitirse que el distinto ámbito en el que se produjeron los daños pueda constituir un elemento que autorice una cuantificación notoriamente disímil respecto de la misma lesión” (Considerando 5º). Y que resulta ineludible que, al tiempo de terminar la indemnización por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de riesgos de trabajo para esos rubros, a fin de atender a la armonía que debe regir en el sistema cuando no haya razones de entidad para un proceder diferente. Ello, se agrega, “pues no resulta razonable que ... a un trabajador en relación de dependencia se le otorgue protección mayor que a cualquier otro habitante cuando lo que se intenta resarcir de manera integral es el mismo concepto”, diferenciación que conduce a vulnerar el derecho de igualdad ante la ley.

Bien entendida la idea trazada en el voto conjunto, no supone la equiparación plena entre la indemnización prevista en el sistema de riesgos de trabajo y la que por incapacidad sobreviniente o por muerte procede en el ámbito civil, pero sí la exigencia de que el magistrado civil tenga en cuenta la primera como pauta orientadora para la reparación de lo que, se juzga allí, se trataría de un «mismo concepto».

Probablemente la doctrina civilística argentina, mayoritariamente al menos, no

recibirá con buenos ojos esta directriz que, aunque no iguala, traza un puente entre el cálculo de las indemnizaciones en supuestos diversos, sin admitir que la ocurrencia del evento dañoso en un ámbito (especial laboral) o en otro (general) “pueda constituir [por sí mismo] un elemento que autorice una cuantificación notoriamente disímil respecto de la misma lesión”.

Bajo la óptica civil predominante, al amparo —entre otras razones muy loables— del principio de la reparación integral, del respeto de la decisión de política legislativa de crear un sistema indemnizatorio especial para el ámbito de los infortunios laborales sin injerencia proyectada en el ámbito general de la responsabilidad civil y, en definitiva, de la idea de que cada caso es un mundo aparte y la víctima allí situada tiene el derecho de ser indemnizada por todos los daños injustamente sufridos que guarden relación de causalidad adecuada con el hecho dañoso, el juez se encuentra ungido de un poder amplísimo para decidir la extensión del resarcimiento. El sistema que se defiende desde esta perspectiva tradicional y abrumadoramente mayoritaria en nuestro tiempo, decididamente contrario a algún tipo de tarificación o utilización de baremos para cuantificar daños, descansa entonces en la confianza hacia nuestros jueces y en la convicción subyacente de que para cada uno de los casos que conforman la enorme y dinámica diversidad que compone el universo de la responsabilidad civil, existe una suerte de «única respuesta correcta» que el juez prudente, sabio y onnipotente debe encontrar.

Pero sucede que, si alguna vez los hubo, no existen en nuestro tiempo jueces que reúnan tales cualidades para todos los conflictos que se someten a su decisión. No se dice nada nuevo al señalar que hay muchos buenos jueces, algunos no tanto y otros nada, pero en cualquier caso los buenos (cuyo estándar podría definirse en seriedad, honestidad, estudio y prudencia) son también seres humanos falibles que afrontan cada uno de los problemas que deben resolver con múltiples limitaciones propias y externas que decididamente constituyen condicionantes, muchas veces inconscientes, para cada decisión a adoptar.

Prescindiendo incluso de estas limitaciones, no necesariamente los buenos jueces, depositarios de tanta confianza, juzgarán de la misma manera casos similares o análogos. Lo habitual es que tal cosa no ocurra y prueba de ello es la causa en comentario en sus distintas instancias, o la disímil jurisprudencia existente en materia de responsabilidad civil y, particularmente, en la valuación de las indemnizaciones, proveniente de tribunales altamente calificados de todo el país.

Sucede también que en el terreno específico de la cuantificación de ciertos daños (en particular, el daño moral) no existen unidades de medida que nos permitan calificar como correcto o incorrecto lo decidido, salvo supuestos de soluciones grotescas o absurdas. Y aunque las hay en otros rubros como el lucro cesante, la pérdida

de chances o la afectación para actividades económicamente valorables, no son los resultados de su implementación uso porque la tarea del juez consiste en una prospectiva contrafáctica, cuantificando ingresos o costos que debido al acaecimiento del evento dañoso no se produjeron ni se producirán, con los esperables márgenes de discrecionalidad en la elección de las variables que conformarán las bases de la fórmula escogida.

El apoyo en las matemáticas, ya se ha dicho, ayuda en este ámbito para dotar a tales respuestas de mejor argumentación y más racionalidad, para transparentar el razonamiento usado y hacerlo controlable e impugnabile, pero no supone la solución de los problemas de indeterminación y desigualdad de trato, pues no hay una única fórmula y todas se nutren de diversas variables que debe escoger el juez con criterio jurídico, cuya combinación puede generar resultados muy diversos. Algo similar puede predicarse sobre las directivas de cuantificación del daño que para los rubros incapacidad y consecuencias no patrimoniales contiene el nuevo Código (arts. 1741 y 1746): suponen una mejora al encaminar a los jueces en una cierta dirección; pero esa senda, luego, está repleta de bifurcaciones que no conducen a un mismo sitio.

Otros sistemas jurídicos operan con mecanismos de baremos en el ámbito civil lográndose con ello mayor previsibilidad y un respeto más acentuado por la igualdad de trato a seres y situaciones semejantes. Así, legislaciones como la mexicana (federal y estadual) remiten al juez civil a la legislación laboral para la cuantificación de los daños por lesiones a la integridad psicofísica o por muerte. España cuenta con un régimen especial de responsabilidad civil y seguro en materia de daños causados en la circulación de vehículos a motor (Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados), que establece un sistema de baremación para la reparación de los daños corporales causados con motivo de dichos accidentes, lo que ha reducido en buena medida los márgenes de discrecionalidad judicial y las disparidades. Aunque es vinculante para el juez, posee ciertos márgenes de flexibilidad al prever los llamados “factores de corrección” con los que se puede modificar el baremo si así lo exigen las circunstancias del caso. Los montos de los baremos son actualizados anualmente, y es interesante señalar que el sistema viene teniendo aplicación jurisprudencial en casos ajenos a la circulación de vehículos, lo es demostrativo de un grado relevante de aceptación y generalidad en el ámbito de la responsabilidad civil española.

Hace más de dos décadas, la civilística nacional debatió con relación al problema de la limitación cuantitativa de la responsabilidad que establecía el Proyecto de reforma del Código Civil de 1998 para los casos que el factor de atribución era el riesgo creado. Indirectamente, tal discusión se vinculaba con el problema aquí aludido y una buena parte de la doctrina se pronunció con severidad en contra de la solución

proyectada afirmándose —entre otros argumentos que no vienen al caso— que es el juez quien está en mejores condiciones de dimensionar el daño sufrido por la víctima. Se trató, entiendo, de un debate limitado al todo o nada, sin mayores referencias en los discursos a las disparidades de las decisiones judiciales cuantitativas, o ya a otros mecanismos o sistemas posibles de cuantificación como la tarificación legal (o sistema de baremos) que no necesariamente supone un juez autómatas que se limita a aplicar soluciones prediseñadas por el legislador, con apartamiento del principio de la reparación integral. Es posible diseñar un régimen equilibrado dotando al magistrado, como sucede en España, de atribuciones para reducir o incrementar el resultado que arroje el baremo si las circunstancias del caso lo imponen.

Lamentablemente, el uso de baremos se ha convertido en una «mala palabra» que es conveniente no usar si lo que se quiere es no desentonar con la idea abrumadoramente mayoritaria que, aunque merecedora de adhesiones en sus fines, parece haber traído a la práctica jurídica mayores inequidades y situaciones de absurdo que las que cabría esperar de un sistema que contenga pautas de cuantificación de daños prediseñadas por el legislador democrático que orienten (no impongan en términos absolutos) las decisiones.

Quizá sea hora de advertir el caos reinante en este campo, las limitaciones de nuestros jueces y la complejidad de la tarea que se les asigna, y afrontar el problema con soluciones que abandonen la utopía de respuestas individuales supuestamente «justas y adecuadas a las circunstancias del caso» y persigan el objetivo más realista y posible de la unificación de criterios para dar el mismo trato a situaciones que se integran en una misma categoría. Objetivo que, insisto, no supone en modo alguno necesariamente como suele predicarse, retacear indemnizaciones o afectar el principio de la reparación integral.

El voto de los jueces Rosatti y Maqueda no propicia la medida extrema de la tarificación de los daños en el ámbito civil, pero sí se hace eco de la indeterminación existente en estas cuestiones y sus efectos nocivos, y propone una salida intermedia al exigir que la prevista para el sistema laboral constituya una pauta orientadora en los casos civiles, en aras de nutrir de mayor seguridad jurídica e igualdad a esta compleja tarea.

No es poco decir, frente a la histórica resistencia a establecer cualquier atadura para el pretendido hercúleo juez de nuestro tiempo.

Rescato del voto conjunto, entonces, con independencia de la solución específica propuesta que no es aquí materia puntual de valoración, la preocupación por los principios de previsibilidad e igualdad de trato, con frecuencia desatendidos en este ámbito.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2906/2021

Marcelo A. Lencina

Viene de p. 1

I. El caso

La Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 02/09/2021 en los autos caratu-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

SUMARIO: I. El caso.— II. La indemnización.— III. La reparación plena y la reparación integral.— IV. Aspectos relevantes del decisorio comentado.— V. Conclusión.— VI. Bibliografía consultada.

lados “Grippe, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte), revocó la sentencia dictada por Excm. Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil por considerar la

misma arbitraria y carente de fundamentación.

G., C.P.A. y B.A.G. iniciaron demanda por daños y perjuicios contra E.O.C. y R.S. SA. Los accionantes sufrieron daños patrimo-

niales y extrapatrimoniales por el siniestro sucedido el día 30 de enero de 2006. En esa ocasión G. viajaba en automóvil con su esposa, C.P.A., y sus dos hijas, B.A.G. de once años y M.S.G. de un año de edad, cuando fueron embestidos por la camioneta con-

ducida por E.O.C., propiedad de R.S. SA, que, al desplazarse a gran velocidad, perdió el control e invadió la mano contraria. A raíz del accidente la hija menor falleció y el resto de los ocupantes sufrieron graves lesiones.

El juez de grado hizo lugar a la demanda y condenó a los demandados al pago de una indemnización de \$8.438.400 más intereses y costas.

La Excma. Sala E —a su turno— tras confirmar que los demandados son civilmente responsables —en forma exclusiva— de la muerte de la menor M.S.G. y de las graves lesiones sufridas por los actores en el marco de un accidente automovilístico, redujo en más del 80% la reparación fijada por el juez de primera instancia. Más específicamente, disminuyó la indemnización de \$8.438.400 a \$1.560.000

Se agravan los actores y afirman que la sentencia de la Sala E es contradictoria, porque, por un lado, consideró que la falta de uso de los elementos de seguridad no tuvo incidencia causal en el accidente y por ello confirmó la responsabilidad exclusiva de la parte demandada; y, por otro lado, disminuyó los montos indemnizatorios sobre la base de la imprudencia de los padres en relación con la falta de uso de elementos de seguridad.

Asimismo, en sus agravios resalta que de la prueba pericial médica surge que la falta de colocación de cinturones de seguridad y de uso de la butaca para niños careció de relevancia para evitar o disminuir las lesiones de las actoras y el deceso de la niña, debido a la magnitud y gravedad de la colisión. Alega que la Excma. Sala no expuso razones suficientes para apartarse de lo entendido por el experto. Agrega que, al momento del accidente, la utilización de la silla para niños y de cinturones de seguridad en los asientos traseros de los rodados no era obligatoria.

Por otro lado, sostiene que el tribunal redujo en forma exorbitante todos los conceptos que integran el monto de condena e intereses, sobre la base de apreciaciones puramente subjetivas, sin base probatoria alguna y con la finalidad de sancionar a las víctimas por la falta de uso de elementos de seguridad.

En cuanto a la valoración de la incapacidad sobreviniente, remarca que el tribunal le otorgó fuerza vinculante a la prueba pericial médica y luego se apartó de la misma para reducir su cuantía. En relación con la reducción del valor vida de la niña M.S., critica que se haya ponderado que la chance de ayuda económica de la niña era remota, que tienen otra hija que puede colaborar con la asistencia económica a los padres y el actuar imprudente de sus padres al momento del accidente. Alega que la asistencia a los padres incluye no solo el apoyo exclusivamente económico, sino que también el apoyo afectivo en la vida y en la vejez.

Sobre la asistencia integradora, indica que se soslayó la prueba testimonial, y que existe una fundada presunción de que el gasto efectivamente existió y que ha sido necesario por la gravedad de las lesiones sufridas y las que surgirán en el futuro. Agrega que la reducción del daño moral fue realizada sobre la base de motivos personales.

En cuanto a los gastos médicos y farmacéuticos declara que existen numerosos costos no afrontados por el ente de medicina prepaga, sobre todo teniendo en cuenta las nueve intervenciones que tuvo la señora A. y que debe utilizar medicamentos de por vida.

II. La indemnización

Siguiendo con las definiciones de la Real Academia Española se define al verbo *indemnizar* como “resarcir de un daño o perjuicio”.

En términos generales podemos concluir que, en la responsabilidad civil, *indemnizar* no es otra cosa que reparar a la víctima de un hecho dañoso causado por un perjuicio injustamente sufrido.

Entonces, a la indemnización tiene derecho aquel que ha sufrido injustamente un perjuicio y su fundamento puede encontrarse ya en el Derecho Romano, cuando Ulpiano sostuvo que la justicia es la constante y perpetua voluntad de *dar a cada uno lo suyo*. Relacionado con ese pensamiento se encuentra el de no dañar a los demás (*neminem laedere*), puesto que el acreedor tiene derecho a reclamar una determinada indemnización si ha sufrido un menoscabo tanto de índole patrimonial como no patrimonial.

La indemnización tiene como finalidad el resarcimiento de la víctima, a través de una prestación patrimonial realizada por el victimario o por el obligado a satisfacerla, según sea la responsabilidad directa o indirecta.

Como caracteres de la indemnización, debemos señalar que esta debe ser: a) patrimonial: puede consistir en una obligación de dar dinero (arts. 765 a 772) o de dar otra cosa (arts. 750 a 758), hacer o no hacer (arts. 773 a 778); y b) su finalidad es resarcitoria y no punitoria: no tiene una naturaleza represiva.

III. La reparación plena y la reparación integral

Mosset Iturraspe (1991) afirma que “La víctima merece una reparación. El derecho brega por que toda víctima sea reparada. El estado de justicia busca que no haya más víctimas o las menos víctimas posibles o que, frente a un daño, se repare” (p.179).

Ahora bien, el art. 1740 de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación resulta de una gran importancia, puesto que nos dice que la reparación debe ser plena (no integral), pero al mismo tiempo nos define esta idea, como la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. Además, aclara que la víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. También, en cuanto a los daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

Lo dispuesto por el artículo citado no es una novedad, puesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho alusión a la reparación y a la indemnización plena.

El objeto de la responsabilidad civil es reponer a la víctima a una situación tan próxima como sea posible a aquella en la que habría estado, si el hecho dañoso no se hubiera producido, o en fijar la indemnización tan cerca como sea posible a la suma de dinero que permita a la víctima colocarse en la misma posición en la que habría estado, si no se hubiera recibido el daño, cuya compensación o reparación está obteniendo.

En esta línea, en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil

del *European Group on Tort Law* se ha establecido en el art. 10:101 que la indemnización es un pago en dinero para compensar a la víctima, es decir, para restablecerla, en la medida en que el dinero pueda hacerlo, en la posición que hubiera tenido si el ilícito por el que reclama no se hubiera producido. Pero lo interesante de esta disposición es la aclaración en cuanto a que la indemnización, también contribuye a la finalidad de prevenir el daño.

La idea de reparación plena no es novedosa, ya que el art. 366 de la ley 20.094 de Navegación (de fecha de publicación 15 de enero de 1973) estipula que la indemnización debe ser plena, colocando al damnificado o damnificados, en tanto sea posible, en la misma situación en que se encontrarían si el accidente no se hubiese producido. Expresamente dice: “La indemnización, dentro de los límites de causalidad establecidos en el art. 364, debe ser plena, colocando al damnificado o damnificados, en tanto sea posible, en la misma situación en que se encontrarían si el accidente no se hubiese producido”.

También, en la doctrina se ha desarrollado la idea de reparación plena. Así, el profesor Dr. Atilio Aníbal Alterini, en su tesis doctoral, sostuvo que “la falacia de la reparación integral, que formula el siguiente juicio: debe repararse todo el daño, no más allá del daño, pero todo el daño. Si dicha fórmula implica el conjunto de los daños que merecen indemnización con arreglo a la ley, y no quiere aprehender, en bruto, la totalidad de los irrogados, nada significa y solo sirve para confundir los conceptos. Si, por lo contrario, se pretende denotar con ella la resarcibilidad de todo el daño, es inútil por imposibilidad de aplicarla. ¿Es reparable todo el daño? ¿Hay manera de reparar todo el daño, causado, condicionado u ocasionado por el hecho nocivo? Las consecuencias de cualquier hecho se propagan en el decurso de los sucesos con tal amplitud, que la más mínima lesión a un derecho subjetivo podría acarrear una cuota de responsabilidad insoportable hasta por el patrimonio más solvente. *De jure conditio* no puede pretenderse que rija en nuestro Derecho la reparabilidad de todo el daño, pues son claras sus fórmulas imputativas. Ni puede aprobarse que, *de jure condendo*, se llegue a establecer esa fórmula anodina como vigente en el Derecho positivo”.

La reparación “integral” puede ser entendida como reparación “total”, entendida como reparación de todo el daño, de todas las consecuencias del hecho generador, de todas las consecuencias que causó, condicionó u ocasionó, lo cual es imposible. Lo dicho en la realidad —de la que muchas veces los diferentes operadores de la justicia se alejan— es inverosímil, puesto que las consecuencias de los hechos en el día a día se extienden con tal magnitud que, si la causalidad es considerada sin referencia al marco jurídico, la extensión de la responsabilidad podría afectar a cualquiera (Alterini, A. A.). En este sentido, vale recordar que el Código establece, en su art. 1726, que solo se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.

Asimismo, puede ser entendida como reparación “global”, la cual considera como reparables solamente los daños que el ordenamiento establece como tales. Las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 1999) declararon que “el llamado principio de la ‘reparación integral’ es una expresión dogmática que pretende dar a entender que todo daño debe ser reparado. Sin embargo, solo son reparables los daños con la plenitud que cada ordenamiento permite”. También, en las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil,

comisión N° 2 (Tucumán, 1993) se ha concluido en que “el Derecho de Daños debe orientarse a posibilitar la reparación plena del damnificado”.

En este orden de ideas, el maestro Orgaz ha dicho que “la plenitud del resarcimiento no quiere decir plenitud material sino, como es obvio, jurídica, es decir, siempre dentro de los límites que la ley ha fijado, con carácter general, para la responsabilidad en derecho”.

La expresión *reparación integral* no significa nada, y solo tiene sentido hablar de reparación plena, es decir, que se entiende por tal la que condice con plenitud propia de cada ordenamiento jurídico, la que se obtiene según lo que cada ordenamiento jurídico atribuye al causante del daño.

En los fundamentos del actual Código Civil y Comercial de la Nación se ha dicho que “teniendo en cuenta la tradición argentina en la materia, se ha decidido consagrar, como principio general, la reparación plena. Como todo principio, debe lograrse su satisfacción en la mayor medida posible, lo que no es incompatible con que, en situaciones delimitadas, pueda armonizarse con otros principios y establecerse una limitación por medio de leyes especiales”.

Lo dicho hasta ahora es base fundamental para comprender el marco en el que se desarrollará la función resarcitoria, porque por primera vez en la historia nuestro Código Civil reconoce la dificultad de volver completamente las cosas al estado anterior al hecho dañoso y se establece que la previsibilidad es el límite de la responsabilidad.

Entonces, podemos afirmar que en el Código la noción de reparación se encuentra estrechamente ligada a la relación de causalidad, ya que esta se asienta sobre la idea de previsibilidad.

Nuestro sistema la responsabilidad se asienta en cuatro presupuestos para su configuración, es decir que en cada caso en estudio debemos armonizar la coexistencia de ellos a fin de determinar su viabilidad. Como si fuera un análisis de supresión hipotética que ante la falta de alguno de ellos debemos concluir en la inexistencia de la responsabilidad civil entendida como un sistema, como un todo. De allí la importancia de armonizar estos institutos para comprender como funciona el sistema como si cada uno de ellos fuera una pieza de un reloj que permiten su funcionamiento en aras de la protección del damnificado.

En esa dirección es que el Código Civil y Comercial de la Nación establece un determinado orden al regular los presupuestos de la responsabilidad civil: a) La antijuridicidad regulada en el artículo 1717 del Cód. Civ. y Com.;

b) Los factores de atribución desde los arts. 1721 a 1724 Cód. Civ. y Com.;

c) La relación de causalidad en los arts. 1726 y ccdtes. del Cód. Civ. y Com.;

d) El daño a partir de los arts. 1737 y siguientes del Cód. Civ. y Com..

Ahora bien, un análisis pormenorizado de los diferentes institutos de la Responsabilidad Civil excede el objeto del presente donde lo que se pretende es enfocar nuestro estudio en cómo estos se vinculan dentro del sistema. Es por ello, que nos resulta imprescindible brindar un tratamiento minucioso con relación al daño jurídico como eje de todos los eslabones. En el moderno

derecho de daños se ha puesto de resalto el rol fundamental del daño (como perjuicio en sí mismo) que sufre el damnificado y que es el elemento troncal y esencial para determinar la incidencia de la responsabilidad civil.

El daño es un presupuesto fundamental para tornar operativa la responsabilidad, respecto del cual Mosset Iturraspe (1996) nos enseña: “Se parte de la idea de los daños como un mal, un disvalor o un contravalor, algo que se padece con dolor, puesto que nos achica o reduce; nos quita algo que era nuestro, de lo cual gozábamos o nos aprovechábamos, que era nuestra integridad psíquica o física, las posibilidades como persona humana, cosa sagrada, o bien el uso y disfrute de los bienes que componen nuestro patrimonio, que van unidos a las chances o posibilidades de acrecentamiento o nuevas incorporaciones (p. 21).”

En cuanto a la definición de daño el artículo 1068 del Código Civil vezano establecía que “Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”. Dice Abrevaya (2008) que “...La norma hace referencia al daño material o patrimonial, sea directamente causado en el patrimonio —daño directo— o de forma colateral, como consecuencia de uno ocasionado a la persona misma, sus derechos o facultades...” (p. 5-6). A su turno el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1737 dice: “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”. La noción actual de daño responde a una necesidad de ampliación del daño no solo a los derechos patrimoniales y no patrimoniales individuales, sino también a los de incidencia colectiva.

Dentro de las concepciones restrictivas del daño se entiende al mismo como violación de uno o varios derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto.

La concepción actual o moderna del daño se basa en una ampliación de los bienes objeto de tutela. Ya no hablamos solo de derechos subjetivos o intereses, sino que abarcamos cualquier situación susceptible de tutela, comprendiendo los intereses difusos y colectivos, también llamados supraindividuales. Así, Compagnucci de Caso (1997) dice: “El daño implica siempre la lesión a un interés humano jurídicamente tutelado, ya sea menoscabando valores patrimoniales o extrapatrimoniales...” (p. 146). A su turno Visintini (1996) separa el daño como lesión a un interés jurídico de las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales que acarrea aquella lesión (p. 356).

A su turno, el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1737 define al daño y dice: “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”. El régimen de la responsabilidad civil parte de la clasificación de los derechos según el objeto de la protección: la persona, el patrimonio y los derechos colectivos. Es dable poner de relieve que no cualquier daño da lugar a un reclamo en el marco de la responsabilidad civil; es presupuesto que el mismo sea un daño resarcible, por cuanto presenta todos los requisitos para que estemos en presencia de uno. El Có-

digo Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1739 exige para su configuración: un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. Se deja de lado el requisito de la relevancia jurídica que reclamaba cierta parte de la doctrina, por cuanto independientemente del valor pecuniario reclamado cualquiera que se sienta acreedor tiene derecho al acceso a la jurisdicción.

Hemos puesto de resalto la preocupación del derecho por la víctima, de modo tal que se ha modificado el paradigma de estudio de la ciencia en pos del damnificado. Esto, porque la doctrina actual coincide en la priorización del daño. En este sentido, Bueres (1986) sostiene que “El daño es el presupuesto primordial de la responsabilidad civil, pues su reparación es una exigencia elemental de justicia” (p. 66). Si bien hemos referido que la doctrina actual se inclina por el acento en el daño, ya en 1960 Orgaz sostiene: “El daño es el primer elemento del acto ilícito, en el sentido estricto que lo considera el Código, esto es, en relación con la responsabilidad civil; sin daño, efectivamente no hay acto ilícito punible, como dice a este respecto el artículo 1067 (p. 35).”

Bueres (2001) se manifiesta como partidario de la tesis en virtud de la cual la responsabilidad civil es un fenómeno resarcitorio unitario, centrado primordialmente en el daño (p. 444).

El Código Civil y Comercial de la Nación establece que la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme las disposiciones del Código y que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada. Es por eso que el artículo 1749 del Código Civil y Comercial de la Nación determina que el responsable directo es quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión.

El nuevo Código recepta esta idea de que el daño sin causa de justificación da lugar al nacimiento del deber de reparar ese perjuicio; y lo plasma en sus normas.

La determinación del concepto jurídico del daño no es una cuestión menor, puesto que es el punto de partida para entender qué debe resarcirse en el caso concreto. Nuestra Constitución da protección a la persona por medio de los derechos contenidos en ella, como así también en las Declaraciones y Pactos Internacionales, a los que se la propia Carta Magna les otorga rango Constitucional convirtiéndolos en la máxima norma dentro de la pirámide normativa.

La Real Academia Española define daño como el efecto de aquella acción que causa detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Pero el daño como fenómeno fáctico es diferente al daño resarcible.

En la responsabilidad civil, el daño es uno de los presupuestos que, no obstante a que se ubica último en el orden cronológico temporal de acontecimientos, es el más importante, puesto que sin el perjuicio no puede existir una pretensión resarcitoria. En esa dirección enseña Tanzi (2009) que sin daño no hay responsabilidad y, consecuentemente, tampoco existe la obligación de resarcir.

Desde hace varios años la doctrina y jurisprudencia han demostrado un marcado interés por la tutela de la persona y esto se ha traducido —entre otras cuestiones— en el constante reclamo por contar con un adecuado y moderno marco legal

de reparación de los daños y perjuicios que emplazara a la persona en el centro del sistema.

También se profundizó el análisis y estudio de la función resarcitoria y se avanzó hacia el desarrollo de las demás funciones de la responsabilidad civil. Así, se amplió el horizonte de la antijuridicidad, tuvieron acogida los factores objetivos de atribución de responsabilidad, se ensanchó la noción de daño ampliando no solo el espectro de legitimados activos sino también los nuevos daños a reparar.

Entendemos que todo este desarrollo nos conduce indefectiblemente a la definición inicial de la responsabilidad civil como un sistema; un sistema armónico donde cada presupuesto juega un papel fundamental que justifica la protección del ordenamiento jurídico frente al padecimiento que injustamente sufre el damnificado, eje del derecho de daños.

IV. Aspectos relevantes del decisorio comentado

IV.1. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Llegado el caso a su estudio, la Corte revocó la sentencia dictada por la Excm. Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones, con los siguientes argumentos:

a. Si bien los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como sucede en el presente, la determinación de los daños en concepto de *valor vida* y *daño moral* realizada por el *a quo* no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa en el caso, los principios que guían la responsabilidad civil y la reparación integral del daño— (Fallos: 308:1160, “Santa Coloma”; 340:1038, “Ontiveros”; entre otros). La sentencia recurrida adoptó criterios inadecuados que la llevaron a establecer resarcimientos insuficientes para satisfacer el derecho a una reparación integral (doctr. Fallos: 340:1038, “Ontiveros”).

b. La cuantificación de los daños en concepto de incapacidad sobreviniente y gastos de farmacia y traslado realizada por el *a quo* se sustenta en afirmaciones meramente dogmáticas, que le dan al fallo un fundamento solo aparente que lo descalifican como acto jurisdiccional (S.C., T. 131, L. XXXIII, “Tkachuk de Kalyz Luba c/ Sevillano Marcelo Fabián y otros”, sentencia del 21 de octubre de 1997; Fallos: 327:5528, “González”; entre otros).

c. El *a quo* redujo sustancialmente los montos fijados en concepto de valor vida de la niña M.S.G. y daño moral de los accionantes sobre la base de argumentos contradictorios con los expuestos por el propio tribunal para confirmar la responsabilidad exclusiva de los demandados en el accidente automovilístico y, más grave aún, ajenos a los principios de la responsabilidad civil. En ambos casos la decisión del tribunal se basa, más allá de la invocación de fundamentos genéricos y dogmáticos, en la supuesta imprudencia de los padres por la falta de utilización de elementos de seguridad. En la cuantificación del concepto de valor vida, el tribunal asevera que los padres “permitieron la peligrosa ubicación de la niña” (fs. 2490 vta.). De la misma manera, al ponderar el daño moral, hace referencia a una “conducta imprudente de los progenitores quienes permitieron que la niña de solo

un año de edad viajara sentada en las faldas de su madre” (fs. 2491).

A los efectos de vislumbrar la arbitrariedad de ese razonamiento, cabe destacar que la Cámara, tras analizar las constancias de la causa, la condena penal y las pruebas obrantes en los expedientes conexos, juzgó que la muerte de M.S.G. y las graves lesiones sufridas por los actores tienen relación causal con la conducta negligente y temeraria del señor E. y que la falta de uso de elementos de seguridad no tuvo incidencia causal en los daños.

d. En forma contradictoria, y sin invocar prueba alguna en sustento de su convicción, aseveró que “no puede caber duda alguna que la imprudente actitud de los padres, al permitir que la beba viajara en brazos de su madre y no en una silla específicamente destinada a dicho fin aun cuando lo hiciera en el asiento trasero, tuvo alguna influencia causal en el deceso de la última de las nombradas” (fs. 2487). Sin perjuicio de esa afirmación dogmática, la Cámara concluyó que “la carencia de usos de elementos de seguridad que he mencionado no tiene una incidencia causal en el accidente, el que se hubiera producido de todas maneras debido a la temeraria y negligente maniobra del demandado” (fs. 2487 vta.). Por ello, confirmó que los daños causados son responsabilidad exclusiva de los accionados.

e. La reparación integral “no se logra si el resarcimiento —producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces— resulta en valores insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4º; 316:1949, considerando 4º y 335:2333; entre otros)” (Fallos: 340:1038, “Ontiveros”, considerando 4º).

V. Conclusión

Adentrados en el análisis del caso, es dable destacar la acertada visión jurídica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues su sentencia no hace más que ponderar la reparación integral del daño como principio del Sistema de la Responsabilidad Civil.

Es dable destacar que las sentencias deben ser congruentes, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso.

Coincidió con lo dictaminado por la Corte Suprema en cuanto la sentencia impugnada carece de coherencia y fundamentación. Por un lado, tal como lo sostiene el juzgador, se advierte “la inexistencia de relación causal entre la conducta de los padres y la producción del daño, la disminución drástica de las indemnizaciones fijados en concepto de valor vida y daño moral fundada en su imprudencia al permitir “la peligrosa ubicación de la niña” se aparta de los artículos 1068, 1078, 1083, 1084, 1111, del Código Civil y del artículo 19 de la Constitución Nacional; y no constituye más que un reproche moral que es ajeno a la jurisdicción del tribunal para decidir la responsabilidad civil” (*sic*). De otro lado, el juez debe ser consciente de la obligatoriedad constitucional de motivar sus sentencias, bajo razonamientos correctos; esto quiere decir que se deben respetar los principios del razonamiento lógico, para no caer en arbitrariedad.

Más allá de evidenciarse una valoración subjetiva carente de análisis jurídico para justificar la reducción de la indemnización por parte de la Sala E, lo cierto es que tam-

poco al analizar el rubro incapacidad psicofísica de los damnificados argumentó, con parámetros determinados, cómo llegó a establecer “esa” cuantificación del daño.

Lo que si queda claro es que la sentencia impugnada, lejos de indemnizar el daño de manera plena, se aparta de los principios del Código Civil y de la Constitución Na-

cional que rigen la responsabilidad civil y la reparación del daño.

Entendemos que este tipo de sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación abren un camino hacia la plenitud en el reconocimiento y protección de los derechos personalísimos, pero lo cierto es que aún queda un largo camino hacia una tute-

la integral de los derechos más elementales del ser humano.

VI. Bibliografía consultada

- ABREVAYA, A. D., “El daño y su cuantificación judicial”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

- ALTERINI, Atilio A., “Contornos actuales de la responsabilidad civil”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 23 y ss.

- ALTERINI, Atilio A.; AMEAL, Oscar J.; LÓPEZ CABANA, Roberto M., “Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.

- BUERES, A. J., “El acto ilícito”, Hammurabi, Buenos Aires, 1986.

- BUERES, A. J., “Derecho de daños”, Hammurabi, Buenos Aires, 2001.

- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge H., “Teoría general de la responsabilidad civil”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, 8ª ed.

- CASALS, M. M. (octubre, 2005), “Líneas generales de los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, trabajo presentado en el marco del Proyecto de investigación titulado “European Tort Law”: *Principios, prácticas y culturas jurídicas en la aproximación del Derecho de daños* (SEC2005-00907) del Ministerio de Educación y Ciencia de Girona, España. Recuperado de <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/5congreso/ponencias/MiquelMartinPrincipios.pdf>

- COMPAGNUCCI de CASO, R., “Manual de obligaciones”, Astrea, Buenos Aires, 1997.

- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., “Derecho de daños”, Bosch, Barcelona, 1999.

- DE ÁNGEL YAGUEZ, R., “Tratado de responsabilidad civil”, Bosch, Barcelona, 2008.

- DIEZ PICAZO, L., “Derecho de daños”, Civitas, Madrid, 1999.

- European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Springer, Wien-New York, 2005.

- KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “El daño a la persona. ¿Sirve al derecho argentino la creación pretoriana de la jurisprudencia italiana?”, publicado en el N° 1 de la *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 71.

- KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Responsabilidad civil por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial (Su diferencia con la acción con fina-

lidad de subsidio del derecho francés)”, en obra colectiva *Derecho de Daños*, primera parte, directores: Félix Trigo Represas y Rubén Stiglitz, en homenaje a Jorge Mosset Iturraspe, La Rocca, Buenos Aires, 1991, p. 6.

- MESSINA de ESTRELLA GUTIÉRREZ, G. N., “La función actual de la responsabilidad civil”, en *Derecho de daños*, Homenaje a Jorge Mosset Iturraspe, La Rocca, Buenos Aires, 1991, ps. 32-40

- MOSSET ITURRASPE, Jorge, “El valor de la vida humana”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1996.

- MOSSET ITURRASPE, J., “Nuevas fronteras de la responsabilidad civil”, *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Comparado*, Zavallia, Buenos Aires, 1977.

- MOSSET ITURRASPE, Jorge, en *Temas de Derecho Privado III*, Ciclo de Mesas Redondas desarrolladas durante 1990 como contribución académica para las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, edición del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Buenos Aires, 1991, p. 179.

- ORGAZ, Alfredo, “El daño resarcible”, Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 121.

- *Proyecto de Código Civil de la República Argentina Unificado con el Código de Comercio*, Ediciones Centro Norte, Buenos Aires 1999, 126-132.

- *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Infojus, Buenos Aires 2012, 685-689.

- REGLERO CAMPOS, L. F. (coord.), “Tratado de responsabilidad Civil”, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

- TANZI, S. Y.; ALTERINI, J. M., “La demanda de daños. Aspectos civiles y procesales”, Círculo de Carpetas, Buenos Aires, 2009, p. 106.

- TANZI, Silvia, Y., “Aspectos relevantes del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Erreius, Buenos Aires, 2014.

- TUNC, A., “Responsabilité civile”, Economica, Paris, 1981.

- VISINTINI, G., “Trattato breve della responsabilità civile”, Cedam, Padova, 1996.

- ZAVALA de GONZÁLEZ, M., “Algunas observaciones al Proyecto de Código Civil de 1998 en materia de responsabilidad”, LA LEY, 1999-C, 877.

- ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde M., “Relevancia cuantitativa del daño”, TR LA LEY AR/DOC/158/2012.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2907/2021

THOMSON REUTERS
LA LEY

Información confiable
que avala sus argumentos.

Webinar sin cargo

Inteligencia Artificial y Neurociencias aplicadas a la Ley de Seguros

La Inteligencia Artificial y las Neurociencias no son un tema del futuro, sino que ya se están aplicando en nuestra sociedad y en el Derecho. En esta oportunidad, el Dr. Waldo Sobrino expondrá sobre los cambios actuales que ha sufrido la normativa de Seguros, en referencia a las Neurociencias y la Inteligencia Artificial, los cuales llegaron para quedarse y utilizarse en la práctica jurídica. **¡Te esperamos!**

Jueves, 28 de octubre de 2021 • 17:00 h

EXPOSITOR:

Dr. Waldo Sobrino
Abogado y Doctor en Derecho. Socio de la Consultora de Seguros Waldo Sobrino & Asociados. Profesor de Grado y Posgrado en la Facultad de Derecho de la UBA. Director del Posgrado de "Seguros" en la Facultad de Derecho de la UBA. Autor de obras y publicaciones en Thomson Reuters.

MODERADORA:

Silvana Mascitelli (Directora de Operaciones Editoriales, Thomson Reuters).

Inscribite.

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam