

## La Estimación de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Por el Dr. Amadeo Eduardo Traverso

*Introducción. El proceso de estimación de daños. Qué rubros o conceptos lo integran? La cuantificación de las consecuencias no patrimoniales (Daño Moral). La cuantificación de las consecuencias patrimoniales. La incapacidad psicofísica. El supuesto de fallecimiento de la víctima.*

El pasado 18/11/2015 tuve la oportunidad y el grato placer de participar con los Dres. Patricio Petersen y Martín Zapiola Guerrico en el desarrollo de las Jornadas que tuvo como temario: “La Estimación de los Daños en el Código Civil y Comercial”, organizada por la Asociación Argentina de Derecho de Seguros (AIDA), rama argentina y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES), bajo la coordinación del Dr. Héctor Soto.

En este modesto trabajo, trataré transmitir aquí las ideas que fueron expuestas allí.

### Introducción.

En el nuevo Código existen ciertos hitos, marcas o señales ubicados fuera del régimen unificado de la Responsabilidad Civil (RC) contractual y extracontractual, que proporcionan un antecedente necesario a tener cuenta al momento de evaluar y cuantificar el daño injusto.

Ya, al comienzo del Código, se establece que el Juez “... *debe resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada*” (art.3°).

Para cumplir con tal condición el Juez deberá dar cumplimiento con lo que dispone el art. 1°: “*Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, para lo cual deberá tener en cuenta la finalidad de la norma, los usos, prácticas y costumbres, que serán vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho. Vale decir, delimita un claro orden de prelación normativa, al tiempo que fortalece la presencia siempre vigente de los derechos y garantías que consagra nuestra Carta Magna.*

Estos artículos con los que el Código se inicia, tendrán como veremos una clara proyección sobre la vigencia de ciertos principios constitucionales que en materia de RC resultan de esencial importancia. Tal por ejemplo, el principio que se reproduce en el adagio latino “*alterum non laedere*” que deriva del art. 19 CN y de la doctrina que fijó la Corte Suprema en in re “*Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.*” (Fallos 327:3677). A tal punto es así que delimita el “Deber de Reparar” en los siguientes términos: “*La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código*” (art. 1716).

Una cuestión no menor se encuentra en el Capítulo 3, referido a los “Derechos y Actos Personalísimos”, dada su vinculación con el art. 1° y en cuanto establece que “*La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad* (art. 51).

Agregando: *La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1 de este código. Vale decir, puede reclamar la reparación del daño bajo el régimen especial previsto para la responsabilidad civil unificada.*

No cabe duda que esta disposición tendrá una directa relación e influencia en la determinación y extensión del daño al momento de evaluar una incapacidad física o psicológica y también, el daño moral.

Otro punto de referencia, ya dentro del régimen legal de la RC, lo brinda la “**Prelación Normativa**” que establece el art. 1709 en cuanto establece que “*En los casos en que concurren las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación:*

- a) *Las normas indisponibles de este Código y de la ley especial;*

- b) *La autonomía de la voluntad;*
- c) *Las normas supletorias de la ley especial;*
- d) *Las normas supletorias de este Código.*

Esta norma por ejemplo, se proyecta muy especialmente sobre la “reparación plena” o integral que consagra en esta materia, el nuevo Código, que por su fuente constitucional, tendrá el rango de una norma indisponible<sup>1</sup>. Más adelante nos referiremos a sus consecuencias.

### **El proceso de estimación del daño.**

Probado el daño (art. 1744), probados los factores de atribución de responsabilidad, sean estos objetivos o subjetivos (art. 1734) o la existencia de eximentes (art. 1718, 1720, 1729, 1730/1733) como la prueba de la relación de causalidad (art. 1736), entre otras cosas, el juez estará en condiciones de evaluar el daño y eventualmente de dictar sentencia. Para ello procederá a verificar todas las variaciones intrínsecas del daño, pasadas y futuras como soporte de la extensión del deber de indemnizar el daño injusto que impondrá a su autor<sup>2</sup>.

La apreciación del perjuicio debe abarcar todas sus modificaciones reconocibles tanto las ya ocurridas como las que previsiblemente tendrán lugar en el futuro.

En el caso del daño pasado será frecuente alcanzar cierto grado de certeza en cuanto a su extensión y cuantificación, pues el juicio versa sobre realidades ya consumadas. Por ejemplo, una incapacidad permanente definitiva establecida en un determinado grado según baremo, al encontrarse consolidada jurídicamente, sobre la base de un hecho ocurrido en el pasado, permitirá al Juez establecer con un grado de certidumbre bastante cierto, el valor dinerario indemnizable, de conformidad a la prueba colectada en las actuaciones.

En cambio en el caso del daño futuro casi siempre solo se podrá lograr una certeza relativa (probabilidad y verosimilitud) tanto en el supuesto del daño emergente como en el del lucro cesante. Por ejemplo, en materia de riesgos del trabajo, en el caso de grandes incapacidades, se prevé una etapa de provisionalidad –antes de ingresar en la etapa definitiva de la incapacidad- cuyo objeto es atenuar o disminuir a través de los respectivos tratamientos terapéuticos, sin descartar intervenciones quirúrgicas, el grado de incapacidad estimado al inicio. También puede ocurrir que en lugar de atenuar, se agrave el estado de la lesión padecida, lo cual importa para el juez, estimar con razonable previsibilidad, los gastos que insumirá en el futuro, incluyendo la valoración de los actos médicos más complejos, si se encuentran justificados<sup>3</sup>.

No obstante, como lo recuerda la Dra. Matilde M. Zavala de González “...la certeza sobre que debe existir alguna cantidad resarcitoria no supone certeza sobre cuál, en concreto, deba ser esa cantidad. Por eso la comprobación de un daño resarcible no agota el problema de fijar un monto indemnizatorio”<sup>4</sup>.

### **¿Qué rubros o conceptos lo integran?**

Ingresando ya en el tema que nos propusimos, el nuevo Código ha tenido el buen propósito de uniformar para todo el país, los conceptos y métodos –si los hay- para evaluar el daño y

---

<sup>1</sup> El principio de reparación plena o integral consagrado constitucionalmente por el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa”, que fue receptado por el CCyCN en el art. 1740. “**Las consecuencias no patrimoniales en el Código Civil y Comercial**”, Por Germán D. Hiralde Vega, Citar: elDial.com - DC203B, Publicado el 19/11/2015.-

<sup>2</sup> Por ejemplo, la relación de causalidad implica que se ha producido “algo”; y el factor de atribución, que hay “algo” que atribuir. Ese “algo” es el daño, extremo insoslayable de la responsabilidad resarcitoria y que debe estar de manifiesto para cualquier derecho u obligación que pueda reconocer o imponer la sentencia. DAÑOS Y PERJUICIOS - Daño en general - Valuación judicial de la indemnización – Generalidades; Autor: Zavala de González, Matilde M.; Título: Determinación judicial del monto indemnizatorio; Fecha: 2006; Publicado: SJA 31/5/2006 ; JA 2006-II-1323 - Citar ABELEDO PERROT N°: 0003/012601.-

<sup>3</sup> “El juez puede establecer una suma mayor que la estimada provisoriamente en la demanda, cuando a la fecha de iniciación se desconocen con exactitud las verdaderas consecuencias del hecho. Tal temperamento responde al principio de que la indemnización debe ser integral, esto es, cubrir todos los perjuicios que deriven del hecho ilícito o accidente” (C. Civ. Com. y Cont. Adm. Río Cuarto, 29/4/1996, LL Córdoba 1997-445).

<sup>4</sup> Zavala de González, Matilde M.; Título: Determinación judicial del monto indemnizatorio; Fecha: 2006; Publicado: SJA 31/5/2006 ; JA 2006-II-1323 - Citar ABELEDO PERROT N°: 0003/012601.-

traducirlo a una expresión dineraria o monetaria. Lo hace comenzando por describir los conceptos, criterios, rubros, ítems y partidas que integran la expresión “**Indemnización**” al indicar en su art. 1738 CCyC que “*La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida*”.

Trataré de desglosar algunos conceptos -sin entrar en la profundidad de cada uno de ellos- a fin de tener una somera visión de los mismos. La primera de todas las referencias se vincula a una “**pérdida patrimonial**”<sup>5</sup>, no importa su dimensión, basta su existencia. En un accidente de tránsito, el automotor sufre daños, su conductor, lesiones físicas y psíquicas y además se frustra un plan futuro. Los daños materiales del automotor, la lesión psicofísica y la frustración del proyecto de vida, importan una disminución del patrimonio, sea por una pérdida registrada en el activo, sea por un aumento del pasivo a consecuencia de una responsabilidad civil. Se trata de bienes que se pierden patrimonialmente hablando.

El siguiente concepto es la referencia al **lucro cesante** entendido este como la pérdida efectiva de una ganancia a consecuencia del ilícito<sup>6</sup>. La referencia que el artículo hace a la *probabilidad objetiva de su obtención*, significa que deberá ser probado de un modo concreto<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Como lo señalamos en el trabajo “EL DERECHO DE SEGUROS, EL DERECHO DE DAÑOS Y LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR. Un SOFISMA “SEGURO, a propósito del dogma consumista”, Publicado el 22/11/2007, página web Citar: elDial.com – DCCEC, “... Recordemos entonces que, el art. 2311 CC, establece que “se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener valor ...”. La norma citada se complementa con lo que dispone el art. 2312 CC, en cuanto establece que: “Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes. **El conjunto de bienes de una persona constituye su patrimonio**”. (ver arts. 15 y 16 CCyC). En síntesis, el patrimonio es el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, que tienen una utilidad económica y por ello son susceptibles de estimación pecuniaria, y cuyas relaciones jurídicas están constituidas por deberes y derechos (activos y pasivos). En consecuencia, el patrimonio comprende tanto un activo como un pasivo: El activo está conformado por todos los derechos presentes y futuros, apreciables en dinero de los que puede ser titular una persona, entre ellos, la propiedad como ostentación del dominio, los demás derechos reales, los derechos de crédito y los llamados derechos de propiedad intelectual e industrial. Tales derechos forman parte del patrimonio incluso en los casos en que no son susceptibles de ejecución forzosa o no son transmisibles por herencia siempre que uno u otro caso tengan carácter pecuniario. El pasivo lo constituye tanto las obligaciones como las cargas o gravámenes que pesen sobre los bienes de la persona de que se trate. El patrimonio de una persona, se encuentra expuesto a eventuales pérdidas producidas por eventos de la más diversa especie y naturaleza. Tales eventos pueden producir la ruina o pérdida de un bien del activo o bien, un aumento considerable del pasivo, que ponen decididamente en situación de peligro el producto de una vida de trabajo y esfuerzo, al no contar su titular con los recursos necesarios para reponer y/o restituir o reparar en forma inmediata, ese bien en el patrimonio de la persona. Esta es la razón por la cual las personas previsoras deciden proteger su patrimonio trasladando o transfiriendo los riesgos a los que se encuentra expuesto el patrimonio, a un tercero, la empresa aseguradora. Tal traslación es realizada a través de un contrato de seguro, regulado por la ley 17.418, que forma parte de los contratos comerciales privados que regula el Código de Comercio...”.

<sup>6</sup> La cuestión de si hay lucro cesante o bien una chance frustrada es de importancia práctica, puesto que mientras en el primer caso el resarcimiento comprende la integridad de las ganancias frustradas en el de la “chance” la pérdida la indemnización se circunscribe a la sola probabilidad de obtención de las ventajas, sin cubrir las de modo tal. (Zavala de González Matilde de pág 255 y sgtes).” Expediente nº 36.030/2002 - “B., A. E. y otros c/ A., M. J. y otro s/ Daños y perjuicios” – CNCIV – SALA K – 23/10/2009. Citar: elDial.com - AA5A40. Publicado el 15/12/2009.-

<sup>7</sup> Ha sostenido la doctrina (Ricardo Luis Lorenzetti, “La lesión física a la persona”, “El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante”, Revista de Derecho Privado y Comunitario nº 1, Daños a la persona, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992) que la incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de la personalidad, es decir, la disminución de la seguridad, la reducción de la capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (conf.: Llambías, J.J. “Tratado de Derecho Civil - Obligaciones”, t. IV A, pág.120, nº 2373; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio - Zannoni, “Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado” t. 5, pág. 219, nº 13; Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, t. III, pág. 122; Borda, G.A. “Tratado de Derecho Civil Argentino Obligaciones”, t. I, pág. 150, nº 149; Alterini - Ameal - López Cabana “Curso de Obligaciones”, t. I, pág. 292, nº 652). En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica.- Expte. 52.938/2001 R. 486.762 - “SYLVEYRA Jorge Omar c/ TRANSPORTE AUTOMOTOR

Otro concepto al que se hace referencia en la norma, es a la **“pérdida de Chance”**, como probabilidad de una ganancia o ayuda futura. Puede ejemplificarse la diferencia con el lucro cesante –siguiendo a Matilde M Zavala de González- con el impedimento sufrido por un jugador profesional para desarrollar su actividad, en que sin duda corresponderá el resarcimiento del lucro cesante, y el mismo impedimento en caso del jugador amateur, pero con fundadas oportunidades de arribar al nivel profesional. En esta última hipótesis, la probabilidad de ganancia no es real como tal, sino para el caso de que hubiese llegado a ser jugador profesional, es decir, si lo hubiese podido lograr<sup>8</sup>.

Expresa también la norma que incluye especialmente las consecuencias de la **violación de los derechos personalísimos de la víctima**, de su **integridad personal**, su **salud psicofísica**, sus **afecciones espirituales legítimas** y las que resultan de la **interferencia en su proyecto de vida**.

Esta segunda parte tiene mayor relación con la indemnización de las consecuencias no patrimoniales o el daño moral. Recordamos cuanto señalamos al comienzo con relación a los arts. 51 y 52 vinculados ambos a los Derechos y Actos Personalísimos. No cabe duda que el menoscabo a la **“Dignidad Personal”** se produce en cada ocasión en que la persona humana sufre las consecuencias descritas por la norma del art. 1738 pero también bajo las previstas en el art. 51 y 52 CCyC, o de ambas simultáneamente.

Mientras los derechos personalísimos de la víctima se encuentran referidos a la intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad de la víctima, su integridad personal y salud psicofísica se refieren a lesiones concretas en estas materias que deben ser probadas a través de las respectivas pericias. Por su parte las afecciones espirituales legítimas, tienen relación a lo que se conoció hasta ahora como el **Daño Moral** que con el nuevo código pasan a denominarse **“consecuencias no patrimoniales”**. Finalmente la interferencia al proyecto de vida, se erige como un daño resarcible que consiste en la frustración de un concreto proyecto de vida, entendido este por ejemplo, como la de ser un jugador profesional cuya vida deportiva es conculcada a consecuencia del ilícito de un tercero, un padre de familia, o constituir una familia a través del matrimonio o tipo de unión convivencial de las autorizadas por el CCyC. Tal el caso de una pareja de novios padece un accidente de tránsito en el que pierde la vida uno de ellos, siendo que ambos tenía previsto contraer matrimonio al día siguiente.

El art. 1739 del nuevo Código, al referirse a la **pérdida de chance**, exige para su procedencia que *“... su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador”*.

Teniendo en cuenta que la chance no es más que una probabilidad, deben cumplirse con las dos condiciones exigidas por el artículo en cuestión, pues en la chance concurre siempre un elemento de incertidumbre o conjetural, como lo ha señalado la doctrina judicial al señalar que: *“La incertidumbre es la característica definitoria de la chance pues si así no fuera, si el bien o mal futuro resultara cierto, no habría probabilidad perdida, sino directamente daño a un bien que habría de llegar de todos modos (...) Si la probabilidad era suficientemente fundada cabría indemnizarla, pero moviéndose siempre en el ámbito conjetural. La chance frustrada, que no es más que privar a alguien de la oportunidad de participar en un hecho o evento de resultado incierto, aunque probable en grado serio, importa reclamar la imposibilidad de entrar en la disputa o evento en el cual se habría definido la obtención o no del beneficio, de ahí que el monto del resarcimiento no se determine por el daño y su cuantía sino por la pérdida de la oportunidad, lo que naturalmente es menor”* CNCiv. Sala C, 17/06/85, LL 1986-C-33, con nota de Trigo Represas, Pérdida de chance de curación y daño cierto, secuela de mal praxis<sup>9</sup>.-

Como un reflejo del deber impuesto por el adagio latino *“alterum non ladere”*, se establece en el art. 1740 CCyC que *“La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie...”*.

---

PLAZA S.A. y otro s/ daños y perjuicios”. Expediente N° 21.798/2001. Recurso N° 486.761 y acumulado “GIMENEZ Olga y otro c/ TRANSPORTE AUTOMOTOR PLAZA SACI y otro s/ daños y perjuicios” – CNCIV – SALA D – 27/05/2008. Citar: elDial.com - AA490E.-

<sup>8</sup> DAÑOS A LAS PERSONAS. Integridad Psicofísica. Tomo 2a, pág. 252, editorial HAMMURABI, 1990.-

<sup>9</sup> Citado por Matilde Zavala de González en: Resarcimiento de Daños, Daños a las Persona, tomo 2b, Pérdida de la vida humana, pág. 261, editorial HAMMURABI 1991.-

Por aplicación de lo que dispone el art. 1709 CCyC, -tal como lo anticipamos al comienzo- la norma contenida en el art. 1716 se erige en una norma indisponible, vale decir, no modificable por las partes y de carácter obligatorio tanto para ellas como especialmente para el Juez, todo lo cual se proyecta sin duda, sobre lo que dispone el art. 1740 ya citado<sup>10</sup>.

Todo parecería indicar que las transacciones judiciales o extrajudiciales –en la medida en que constituyan una justa composición de intereses- deberán cumplir con este principio, lo que habilitaría el predominio de la autonomía de la voluntad (inc. b del art. 1709).

Como lo recuerda la Dra. Matilde Zavala de González “... en los juicios de daños la sentencia no sólo debe condenar a reparar, sino también cuantificar la reparación, si ello es factible a partir de prueba sobre el perjuicio (requisito insoslayable) y de certeza siquiera relativa sobre el desvalor a compensar (recaudo genérico pero no absoluto)”<sup>11</sup>. Dentro de tal orientación se proyecta el art. 1° del nuevo Código y su relación con el art. 165 CPCCN, en cuanto establece que la sentencia fijará el importe de los perjuicios reclamados "siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto".

Asimismo, el Juez al fijar la condena y expresarla en valores económicos, tendrá en cuenta la concurrencia de factores agravantes de responsabilidad, como es el caso contemplado en el art. 1725 en cuanto dispone: “...Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”, agregando: “...Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente”.

En otras ocasiones, valorará la presencia de factores atenuantes que operan a favor del autor del ilícito, como es el caso contemplado por el art. 1742 en cuanto dispone que: “...El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable”.

Como puede observarse, el Juez cuenta con criterios de valoración amplios, aunque no le sea admitido ampliar la variada gama de conceptos que integran la indemnización –se ha producido una cierta uniformidad conceptual- y a partir de allí, deberá analizar con las constancias y pruebas de la causa, cómo deberá integrar una indemnización “**Plena**” y con qué valores dinerarios fijará la condena.

### **La cuantificación de las consecuencias no Patrimoniales (Daño Moral).**

Hemos visto antes, al comentar el art. 1738, los conceptos que tendrán incidencia en la cuantificación del “daño moral” ahora conocido como “consecuencias no patrimoniales”. El CCyC proporciona una directiva precisa respecto a cómo el Juez deberá cuantificar económicamente este tipo de daño. Lo hace en la última parte del art. 1741, al establecer que: “... El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Que el daño moral tenga una finalidad satisfactiva quiere decir que el dinero que se otorga por haberlo sufrido, debe permitir al dañado la adquisición de sensaciones placenteras tendientes a eliminar o atenuar aquellas que fueron ocasionadas por haber tropezado con la fuerza dañadora que el ilícito ha liberado y causado. Ello sin perder de vista el principio de la reparación plena consagrado por el art. 1716 y 1740.

---

<sup>10</sup> Si esto fuera así, estaríamos ante una norma de Orden Público Las consecuencias de la calificación de una norma como orden público serían las siguientes:

- a) La imperatividad de las normas de orden público; vale decir, las partes del acto jurídico no pueden renunciar o disponer de su contenido;
- b) La nulidad de los actos que se hubiesen celebrado en contravención a una norma de orden público;
- c) La aplicación de oficio por parte de las autoridades administrativas y judiciales;
- d) La inaplicabilidad del derecho extranjero que lo contravenga.

(El orden público como principio general Transformaciones y alcances a partir del Código Civil y Comercial. Por Sergio Sebastián Barocelli. Citar: elDial.com - DC2041. Publicado el 23/11/2015)

<sup>11</sup> Ob. Cit. en nota 2 y 4.-

La Dra. Matilde Zavala de González nos proporciona algunas pautas cualitativas que suelen tenerse presente al momento de fijar el valor dinerario de la indemnización, estas son: (a) El peligro o riesgo padecido a consecuencia del ilícito; (b) las molestias y padecimientos que a consecuencia de las lesiones físicas o psíquicas el damnificado ha debido sobrellevar, aún cuando las acciones terapéuticas llevadas a cabo hayan sido exitosas y no haya quedado incapacidad o secuelas posteriores; (c) la incapacidad psicofísica que haya afectado a la víctima; (d) su edad; (e) aún lo existiendo incapacidad pero sí una lesión estética o funcional; (f) la existencia probada de una pérdida económica por lucro cesante o la probabilidad de la pérdida de una chance futura<sup>12</sup>.

En el caso de fallecimiento de la víctima el art. 1745 establece –como lo hacía el art. 1084 del Código de Vélez– la presunción de la existencia de consecuencias no patrimoniales indemnizables o del daño moral. Pero más allá de esta presunción, el Juez valorará con el mismo criterio y pautas, el alcance del perjuicio sufrido por los damnificados que son legitimados para su reclamo.

### **La cuantificación de las consecuencias Patrimoniales.**

#### **El caso de Incapacidad psicofísica.**

Para el cálculo de la indemnización, en el caso en que el damnificado sufra lesiones incapacitantes, psíquicas o físicas, los tribunales del país recurrieron a ciertas fórmulas actuariales o matemáticas, con el objeto de establecer el valor dinerario del daño ocasionado por el ilícito.

Así, en algunos casos, a partir de la edad de la víctima y hasta la fecha de su eventual jubilación, algunos tribunales aplicaron un cálculo lineal que consistía en establecer cuál era su ingreso mensual, para luego multiplicarlo por 13 a los fines de anualizar el valor y a partir de allí multiplicarlo por los años de vida útil hasta los 65 años.

En otros casos, se recurre al establecimiento de un valor por punto de incapacidad que se ajusta periódicamente.

El nuevo Código establece concretamente una metodología de cálculo. Lo hace en su art. 1746 al disponer que: *“En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, 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”*.

*“Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado”*.

Constituye un importante avance en esta materia, pues en razón de la validez nacional que caracteriza a las normas del CCyC, todos los tribunales del país están obligados a su aplicación, por lo que deberán dejar de lado cualquier otro método de cálculo. Se logra así una valiosa y ponderable uniformidad en los criterios de valuación de los daños.

La norma reconoce su antecedente en el fallo dictado en in re: “Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina – Sentencia N° 36010 – dictada por la Sala III de la CNAT” en el año 1978. Por medio de la misma se fija la reparación en un capital que, puesto a un interés del 6% anual, se amortice en un período calculado como probable de vida útil laborativa del accidentado (edad de jubilación), mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera percibido de no haber mediado el evento.

La fórmula es la siguiente:  $C = a \times (1 - V^n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$ .

Donde:

- C: es el capital a percibir;

---

<sup>12</sup> Resarcimiento de Daños, Daños a las Persona, tomo 2b, Pérdida de la vida humana, pág. 469/476, editorial HAMMURABI 1991.-

- a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador;
- $V^n = 1/(1+i)^n$
- i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,06 (6%);
- n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 65 años.

Posteriormente, fue dictado con fecha 28 de abril de 2008, el fallo en los autos “Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/Accidente – Sentencia N° 89.654 – Sala III de la CNAT al ser descalificada la vieja fórmula Vuotto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver el caso in re: "Aróstegui Pablo Martín c/ Omega ART S.A. y Pametaal Peluso y Cia." Teniendo en cuenta los cuestionamientos formulados por el más alto Tribunal, la Sala III de la Excma. C.N.A.T dictó sentencia desarrollando una nueva fórmula de cálculo. Con relación a la fórmula "Vuotto", la desarrollada en "Mendez" presenta algunos cambios que la hacen mas equitativa y ajustada a la actualidad, aunque se basa en la misma fórmula detallada anteriormente. A saber:

- 1) La edad tope con que se aplica la fórmula se eleva a 75 años;
- 2) La tasa de interés (**i**) se reduce al 4% anual;
- 3) El salario base de cálculo (**a**) se calcula multiplicando el valor anual de ingresos por el coeficiente "60/edad".

Se expresa del siguiente modo:  $C = a * (1 - V^n) * 1 / i * \% \text{ incapacidad}$

Veamos un ejemplo: Supongamos una persona que sufre un accidente de tránsito a consecuencia del cual sufre una incapacidad permanente parcial definitiva (IPPD) 35% t.o. Su ingreso mensual es de \$ 14.000 y contaba al momento del accidente con 45 años.

De acuerdo a la fórmula MENDEZ/VUOTTO, la indemnización sería la siguiente:  $C = 182000 \times 1.33 \times (1 - 0.308319) \times 1/0.04 \times 0.35 - C = \underline{\underline{\$ 1.468.669,34}}^{13}$ .

El valor por punto de incapacidad para esta persona, grado de incapacidad, edad e ingreso, es de **\$ 41.961,98.**

Obviamente, la suma indicada deberá ser acompañada por los valores indemnizatorios establecidos en los art. 1738 y por las consecuencias no patrimoniales prevista en el art. 1741.

#### **El supuesto de fallecimiento de la víctima.**

Este mismo procedimiento de cálculo puede ser utilizado para el caso de fallecimiento de la víctima.

Para este supuesto, el código establece en su art. 1745 que: *“En caso de muerte, la indemnización debe consistir en:*

- a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal;*
- b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; **el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes;***
- c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido”.*

Las pautas para la fijación de la indemnización serán entonces:

- El tiempo probable de vida de la víctima. Esta información se suele obtener de las tablas de mortalidad que actuarialmente utilizan las aseguradoras del ramo vida.
- Las condiciones personales de la víctima, edad, sexo, ocupación, condición social, etc.

<sup>13</sup> Puede consultarse la fórmula y su aplicación para el cálculo de la indemnización en la página web: [http://www.enlacesjuridicos.com.ar/liquida\\_d.php?suelo=14000&edad=45&incap=35.-](http://www.enlacesjuridicos.com.ar/liquida_d.php?suelo=14000&edad=45&incap=35.-)

- Las condiciones personales de los reclamantes, ya que las necesidades de los deudos pueden variar según su educación, trabajo, edad, sexo y condición social.

Contempla la indemnización de la chance por la pérdida de ayuda económica que pueden sufrir los padres con relación al fallecimiento de un hijo. Nos remitimos a lo que hemos comentado más arriba al respecto.

Sin duda el código impondrá una uniformidad de criterios y reforzará la idea en cuanto a que las sentencias deben contar con un fundamento razonable. Más allá de ello, los jueces gozarán de un más amplio criterio y discrecionalidad para fijar las indemnizaciones.

El nuevo Código tiene por finalidad la protección de las personas, por ello la responsabilidad civil centra su mirada en el damnificado. Habrá que ver cómo, en definitiva, se vayan desarrollando los casos como también la jurisprudencia que se vaya dictando.