

# **PREDICTIBILIDAD DE LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑOS PERSONALES POR VÍA DE LA PUBLICIDAD DE LOS PRECEDENTES**

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

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La publicidad de los precedentes como mecanismo de certeza. 3. Sistemas de ayuda a la decisión judicial. 4. La situación particular de la Argentina. A) Evolución de los montos. B) Los montos indemnizatorios analizados según los factores explicativos. I. Edad de la víctima. II. Secuelas menores y secuelas mayores. C) Género. 5. Diferencias propias de la realidad y características de la independencia judicial. 6. Conclusiones.

## **1. Introducción**

Uno de los retos más delicados con que a diario se enfrenta el juez es el de cuantificar los daños.

La doctrina y la jurisprudencia exigen que el daño resarcible tenga el carácter de cierto, no de meramente eventual o hipotético, y, a no dudarlo, existe incertidumbre asociada a la posibilidad de determinación de las indemnizaciones por daños personales. No podemos controvertir que se trata de un tema álgido, a primera vista insondable y que puede aparecer aventurado especular con predicciones.

No obstante, como en otros aspectos de la vida, la incertidumbre no es total en la medida que existan elementos que permitan formular un pronóstico. En el caso de las decisiones judiciales que deben evaluar datos fácticos de un accidente, una pericia, y ciertas circunstancias de la víctima y de su familia para decidir en tiempo presente una reparación integral proyectada hacia el futuro, cierta incertidumbre es inevitable,

pero eso no impide que los jueces puedan tomar decisiones fundadas, razonables y medianamente predecibles.

Dentro de este contexto y desde que el Derecho ha incursionado en la teoría de las probabilidades, aportando un lenguaje preciso para describir la incertidumbre, los jueces y abogados aprecian intuitivamente los hechos inciertos y han desarrollado una percepción especial, que les permite tomar decisiones en incertidumbre, como asimismo herramientas que permiten establecer criterios objetivos de decisión. Prácticamente en todos los campos de la decisión humana la certeza debe, de hecho, descartarse; por ello, la pregunta es ¿cuán grande debe ser el valor de probabilidad de una hipótesis para que pueda ser tenida por cierta a los efectos del proceso decisorio? Y ello en tanto un umbral decisorio es un valor de probabilidad por encima del cual es posible inferir que la ocurrencia del hecho debe ser tenida en cuenta, y por debajo del umbral, el hecho es considerado prácticamente imposible e indigno de ser tomado en cuenta<sup>1</sup>.

De ahí que cada caso abarque dos aspectos:

- a) Por un lado, la prueba de la existencia de daño, a fin de poder considerarlo suficientemente cierto y digno de ser resarcido;
- b) y por otro, una vez probado el daño, se presenta el nuevo y más difícil problema: cuál es la determinación del monto indemnizatorio.

Pero el sistema jurídico cuenta con mecanismos que contribuyen a crear criterios objetivos y predecibles para arribar a un proceso de cuantificación de los daños personales, y es conveniente –casi necesario– que los jueces vean reflejadas sus decisiones en estadísticas, pues el indicador numérico es capaz de representar tendencias y refleja una situación global que no puede establecerse cuando la comparación se hace simplemente caso por caso. Justamente, la solución radica en comparar un gran número de casos.

<sup>1</sup> HIGHTON, Elena I.; GREGORIO, Carlos G. y ÁLVAREZ, Gladys S., *Cuantificación de daños personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 21, *Derecho y Economía*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, ps. 127-190; CNCiv., sala F, L. 325.721 del 5-7-2002.

En suma, con el objeto de peticionar y resolver con un cierto grado de certeza y dar homogeneidad a las cifras en los conflictos en que se encuentran controvertidos supuestos de daños corporales, el abogado requiere del conocimiento de otras ciencias que ofrecen herramientas cuantitativas a fin de poder fundar la cantidad de reclamo y de condena en pautas ecuanímes.

De estos criterios, como puesta al día, y a modo de síntesis y presentación de esta serie de la *Revista de Derecho de Daños*, cabe hacer mérito del valor de la publicidad de los precedentes judiciales como mecanismo de certeza, mas desde un punto de vista diverso al tradicional, pues no es la doctrina lo que interesa, sino las cifras indemnizatorias y su tratamiento estadístico y global.

## **2. La publicidad de los precedentes como mecanismo de certeza**

En lo tocante a la cuantificación de daños, el valor de los precedentes es incalculable<sup>2</sup>.

Nuestros jueces de raigambre romanista o continental desde antaño siguieron una norma legal general que reconocía los daños personales. No están obligados por los precedentes, mas en materia de cifras, con una base de datos donde se ingresen todas las sentencias en este aspecto fáctico, están en condiciones de extraer el caso similar y cuantificar imparcialmente el perjuicio de modo de ofrecer justicia, igualdad y seguridad jurídica, y es lo que, cada vez con mayor asiduidad, están haciendo los tribunales, muchas veces constreñidos por los litigantes que invocan tales precedentes que los favorecen. Cada parte invoca un antecedente con valores diversos, y de la comparación de los casos va surgiendo la analogía y consecuentemente mayor racionalidad y homogeneidad<sup>3</sup>.

La publicación de los aspectos concretos y cuantitativos de los

<sup>2</sup> Ídem nota anterior.

<sup>3</sup> También en Argentina la difusión masiva de precedentes ha cambiado los hábitos de jueces y abogados. Estos últimos han comenzado a citar casos encontrados en Internet –para fundamentar sus apelaciones–, situación que ha obligado a los jueces a discutir en los fundamentos de sus decisiones si los casos citados constituyen efectivamente un precedente o no. Ver los siguientes ejemplos: “A., P. R. c/Quevedo” (1999); “P., L. c/Yinko SA” (1999); “G., C. A. c/Transportes Rafael Calzada SRL” (2001); “S., N.

precedentes, a través de su recolección en una base de datos, no sólo sirve para reconstituir la jurisprudencia como relevante fuente de derecho, a los fines de lograr la deseada uniformidad. La publicidad de las decisiones, en un conjunto razonable y ecuánime, es la mejor forma de lograr claridad y evitar suspicacias. Es, a la vez, un modo de modernizar, perfeccionar y corregir errores.

### 3. Sistemas de ayuda a la decisión judicial

En la actualidad es posible mencionar algunas variantes en materia de sistemas de ayuda a la toma de decisiones –pensados tanto para los jueces como para abogados, las partes o las compañías de seguros–, y todos ellos tienen características distintas, situación que muestra que el tema está abierto y aun es posible mejorarlos.

En 1989, en Australia, dos compañías (GIO Insurance Australia y Computer Sciences Corporation)<sup>4</sup> desarrollaron un sistema experto que denominaron *Colossus*<sup>5</sup>. Mas la consulta a *Colossus* requiere que quien va a estimar los daños conteste hasta 700 preguntas (aunque no siempre son tantas, sino muchas menos) antes de hacer la determinación. La edad y género del reclamante son los únicos datos puramente personales que se toman en consideración. Las lesiones o secuelas se clasifican de acuerdo a 600 códigos distintos. Existe también una versión en Internet del *Colossus*, pero en todos los casos requiere suscripción ya que no es de acceso gratuito<sup>6</sup>.

Se afirma que *Colossus*, que ayuda a los tasadores de seguros a ponderar las demandas de daños corporales, ha sido un éxito mundial para CSC (Computer Sciences Corporation). El proyecto *Colossus* co-

c/Fernández (2002), y “R., M. J. c/López, Gerardo y otro” (los textos completos de estos casos están accesibles en <http://www.ijjusticia.edu.ar/docs/Uso.htm>). Estas formas de proceder han incrementado aún más la consideración de los precedentes como una fuente del Derecho, que se suma a una marcada tendencia ya observada en los casos de daños y perjuicios. Ver sentencias en [www.ijjusticia.edu.ar](http://www.ijjusticia.edu.ar).

<sup>4</sup> Ver: [www.gio.com.au](http://www.gio.com.au) y [www.csc.com](http://www.csc.com).

<sup>5</sup> GREENLEAF, Graham, *A Colossus come to judgment: GIO's expert system on general damages*, en *Law & Information Technology column, Australian Law Journal*, 26-11-92.

<sup>6</sup> Ver: [www.csc.com/industries/insurance/mds/mds221/408.shtml](http://www.csc.com/industries/insurance/mds/mds221/408.shtml).

menzó en 1989 como un simple sistema interno de la compañía para procesar un enorme volumen de solicitudes atrasadas que mantenía GIO Australia. Desde entonces creció a múltiples unidades de negocio en CSC, ofreciendo diferentes versiones para los mercados de EE. UU., del Reino Unido y de Australia. El sistema puede administrar reclamos generales de terceros e indemnizaciones laborales, y ha penetrado en gran parte del mercado de EE. UU. En Australia, Trowbridge también utiliza el *Colossus* para los estudios estadísticos sobre reclamos.

En Francia, la publicación de montos indemnizatorios fue una consecuencia de la Ley Badinter del 5 de julio de 1985 (*Loi tendant a l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*) que obliga a la empresa aseguradora que garantiza la responsabilidad civil a hacer una oferta de indemnización a la víctima que ha sufrido un atentado a su persona, dentro de un plazo máximo de ocho meses a contar desde el accidente. En caso de muerte de la víctima, la oferta debe hacerse a sus causahabientes. A ello se agrega la necesidad de hacer una oferta similar a otras víctimas, dentro de los ocho meses contados de su demanda de indemnización.

A estos fines, la ley prevé en ciertas disposiciones:

1. Que la oferta de indemnización debe comprender todos los elementos indemnizables que sean consecuencia del daño causado y debe ser suficiente.
2. Que una publicación regular, bajo el control de la autoridad pública, rinda cuenta de las indemnizaciones fijadas, sea por decisión de la justicia, sea por transacción.

Diez años después de la *Loi Badinter*, la proporción de casos decididos judicialmente ha caído del 27% al 10%, diferencia que se atribuye principalmente al incentivo creado por el artículo 17, apoyado con la publicación masiva prevista en el artículo 26. Al mismo tiempo, la proporción de víctimas que recibieron compensación se incrementó del 67% al 72% y el costo del seguro para responsabilidad civil derivada de accidentes de automóviles se incrementó en un 27,5% en esos diez años, mientras que el costo de la vida se incrementó en un 29,9%<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> TUNC, André, *The "Loi Badinter", ten years of experience*, en 3 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (1996), ps. 329-340.

La publicación de los casos decididos fue iniciada por los mismos tribunales de apelaciones que crearon tablas, baremos y bases de datos (ver tabla 1). La publicidad ha tenido un importante impacto en las decisiones, y hoy existe disponible información estadística como la que publica la *Fédération Nationale des Victimes de la Route* (ver figura 1). También estas bases de datos regionales fueron consolidadas por la *Association pour la gestion des informations sur le risque automobile* (AGIRA) en el *Fichier des indemnités allouées aux victimes d'accidents de la circulation*. Esta base de datos permite conocer las indemnizaciones acordadas por los tribunales u obtenidas por las víctimas en una transacción con los aseguradores. A partir de varios criterios de búsqueda –como la edad, sexo y porcentaje de incapacidad– se pueden recuperar los montos indemnizatorios. Siempre los valores recuperados corresponden a un caso en particular y son considerados indicativos. El sistema es accesible por la red Minitel en el número 3615 AGIRA<sup>8</sup>.

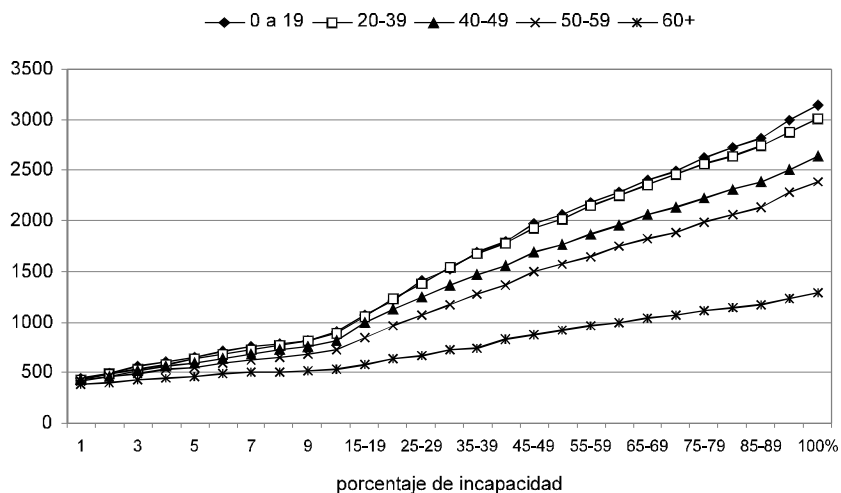
**a) Tabla 1. “*Pretium doloris*” según el baremo indicativo de la Cour d’Appel de Colmar<sup>9</sup>**

Dolores y molestias		<i>Pretium doloris</i>
muy leves	1/7	500 a 750 euros
leves	2/7	750 a 1.800 euros
moderados	3/7	1.800 a 4.000 euros
medios	4/7	4.000 a 6.000 euros
algo importantes	5/7	6.000 a 12.000 euros
importantes	6/7	12.000 a 18.000 euros
muy importantes	7/7	18.000 euros y más

<sup>8</sup> Red Minitel: [www.minitel.fr](http://www.minitel.fr), el acceso es libre y el costo de la conexión es € 0,16 el minuto.

<sup>9</sup> Cour d’Appel de Colmar, *Indemnisation des dommages corporals et prejudices moraux. Barème indicatif 2001/2002*. Ver *Journal des Accidents et des Catastrophes*, [www.iutcolmar.uha.fr](http://www.iutcolmar.uha.fr).

**Gráfico 1. Valor del punto de incapacidad en función del porcentaje de incapacidad para diferentes grupos etarios<sup>10</sup>**



En los EE. UU. existen varios sistemas, la mayoría de ellos se denominan *Digestos*. Consisten por lo general en tablas o listas de casos donde cada entrada es un caso; los datos que pueden obtenerse son los nombres de las partes y sus abogados, el tribunal, los datos de la víctima (edad, sexo y lesiones) y el veredicto, o sea los montos indemnizatorios que se distribuyen en distintos rubros. Algunos ejemplos son: *Trials Digest*<sup>11</sup>, *Jury Verdict Summaries* (que da acceso a distintos editores que cubren cada uno de ellos un estado o varios estados)<sup>12</sup>, *Stein on Personal Injury Damages-Digest of Awards*<sup>13</sup>. La gran mayoría de los digestos son por suscripción o accesibles

<sup>10</sup> Baremo indicativo recomendado por la Fédération Nationale des Victimes de la Route (Francia), [www.fnvictimesdelaroute.asso.fr/calcul\\_prejudices.htm](http://www.fnvictimesdelaroute.asso.fr/calcul_prejudices.htm).

<sup>11</sup> Comprehensive source for California civil trial results, [www.trialsdigest.com](http://www.trialsdigest.com).

<sup>12</sup> Compilación realizada por la National Association of State Jury Verdict Publishers (NASJVP) que recolecta la información a través de los abogados litigantes y escriben sumarios, [www.juryverdicts.com](http://www.juryverdicts.com).

<sup>13</sup> Es accesible en Westlaw, se puede hacer una búsqueda por texto libre (útil para encontrar lesiones particulares o víctimas por edades pues mantiene la convención de

para los suscriptores de Westlaw o LexisNexis; *More Law* es un ejemplo de un sistema de acceso público y gratuito que se genera a partir de casos enviados por voluntarios que son luego verificados<sup>14</sup>.

En Canadá existen sistemas similares a los de los EE. UU., algunos son por suscripción como por ejemplo *Goldsmith's damages for personal injury and death in Canada* y *Canadian sentencing digest*, pero también existen digestos de acceso gratuito publicados por los tribunales como el *Damage Digest*<sup>15</sup>.

Otro digesto libre y gratuito –*Daly's Damages Digest*– es accesible en el sitio en Internet del sistema judicial de Trinidad & Tobago, también consiste en tablas y en la mayoría de los casos contiene un enlace al texto in extenso de la sentencia<sup>16</sup>.

#### 4. La situación particular de la Argentina

En la Argentina existen dos sistemas: *Digesto Práctico La Ley-Daños y Perjuicios*<sup>17</sup> y la *Base de Montos Indemnizatorios por Daños Personales*<sup>18</sup>.

En Argentina es difícil aún apreciar si la difusión de los precedentes ha tenido impacto, tanto en la homogeneidad –y por tanto predictibilidad– de los montos, como si ha determinado alguna disminución en el número de casos en los tribunales. En primer lugar porque las compañías de seguros no disponen de la suficiente solvencia como para llegar a una transacción y se ven obligadas a ir a juicio y dilatar el pago<sup>19</sup>.

incluir las con el formato “*x-year-old*”) y si el caso está publicado por Westlaw, está disponible un vínculo al texto completo.

<sup>14</sup> Ver: [www.morelaw.com/verdicts](http://www.morelaw.com/verdicts).

<sup>15</sup> RAMANATHAN, Seetha L., *Superior Court of Justice of Ontario, compendium of Damages Awarded in Personal Injury Actions Across Ontario January 1999-August 2003*. Este documento (y el correspondiente a 1990-1999) es accesible en [http://www.ccla.ottawa.on.ca/Civ\\_Lit.html](http://www.ccla.ottawa.on.ca/Civ_Lit.html) y está organizado en forma de tablas (una para cada perfil de caso), e incluye datos de las partes, sus abogados, edad de la víctima y montos indemnizatorios.

<sup>16</sup> Los casos son procesados por Mrs. Stephanie Daly, [www.ttlawcourts.org/digest\\_index.htm](http://www.ttlawcourts.org/digest_index.htm).

<sup>17</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, *Digesto Práctico La Ley-Daños y Perjuicios*, La Ley, Buenos Aires, 1999 (4 tomos), [www.la-ley.com.ar/libreria/detalle.asp?id=DPDP](http://www.la-ley.com.ar/libreria/detalle.asp?id=DPDP).

<sup>18</sup> De acceso público y gratuito en [www.ijjusticia.edu.ar](http://www.ijjusticia.edu.ar).

<sup>19</sup> Luego de la vigencia de la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación de 1995,



Sin embargo, pese a la dificultad de contar con un contexto económico favorable, es posible conjeturar el impacto que sobre las mismas decisiones judiciales ha tenido la difusión de esta información. La publicidad que permite conocer criterios más predecibles y explícitos sobre cómo los jueces cuantifican las indemnizaciones debería traducirse en más casos negociados extrajudicialmente y en una mayor homogeneidad en los montos indemnizatorios. Con los casos disponibles en la Base de Montos Indemnizatorios por Daños Personales es posible analizar la evolución en el tiempo y los niveles de variabilidad de los montos indemnizatorios con respecto a los valores medios (véase figura 2). Para hacer este análisis es necesario utilizar valores que sean presumiblemente independientes de las características de cada caso; aun cuando esto no es posible, el valor del punto por incapacidad –que surge de dividir el monto de la indemnización por incapacidad sobreviniente por el porcentaje de incapacidad resultante del accidente– es el que menor variabilidad presenta<sup>20</sup>.

Para interpretar los datos puede considerarse la existencia de dos grandes fuentes de variabilidad que inciden en el valor del punto de incapacidad: una, que los casos considerados difieren en los hechos probados que son relevantes para el cálculo de las indemnizaciones (edad de la víctima, capacitación, ocupación, grupo familiar, etc.), y la otra fuente de variabilidad se debe a las diferencias de criterio de cálculo de un juez a otro, y eventualmente dentro de las decisiones de un mismo juez. Para apreciar si ha habido cambios en el tiempo con respecto a las fuentes de variabilidad, en el gráfico (figura 2) se utiliza en este caso el *coeficiente de variación*<sup>21</sup> (que es una magnitud adimensional y por tanto

muchos casos de accidentes de tránsito dejaron de ser resueltos por los tribunales; una estimación aportada por una compañía de seguros señalaba que el 64% de los siniestros se resolvía en la etapa de mediación o por negociación directa con los damnificados, sólo el 10% se resolvía en juicio y en un 25% de los siniestros no se formulaba reclamo alguno. Véase ÁLVAREZ, G.; GREGORIO, C., y HIGHTON, E. *et al.*: *Evaluación de la Ley de Mediación y Conciliación después del primer año de vigencia*, Fundación Konrad Adenauer (1998), p. 93.

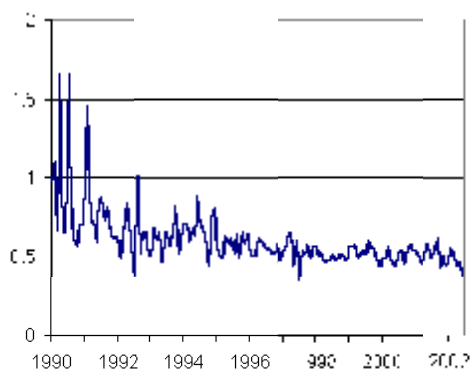
<sup>20</sup> En este cálculo se incluyen los rubros indemnizatorios relacionados directamente con la pérdida de capacidad laboral y la vida de relación, o sea, se excluyen el daño moral, los gastos médicos futuros y los gastos ya incurridos en tratamientos.

<sup>21</sup> Se calcula dividiendo la desviación estándar del valor del punto correspondiente a los casos sentenciados durante un mes, por el valor medio del punto de incapacidad de esos mismos casos.

independiente de la moneda)<sup>22</sup>. Cada punto de la gráfica representa la variabilidad del punto de incapacidad entre los casos decididos durante un mes. La tendencia decreciente en la variabilidad (pasa de valores alrededor de 1,00 a un valor menor de 0,50, o sea una reducción de casi el 50%) puede ser interpretada como una menor incidencia de la segunda fuente (*i.e.*, diferencias de un juez a otro, ya que no es probable una variación en la estructura de los casos)<sup>23</sup> y por tanto mostraría una creciente predictibilidad de las cuantías indemnizatorias.

También es interesante comparar este coeficiente con el calculado por Marín Cobo para los costes de los siniestros –modalidad responsabilidad civil ilimitada en España– sobre la base de datos estadísticos de UNESPA<sup>24</sup> para seguro del automóvil de septiembre de 1985; el valor allí publicado del coeficiente de variación para el año 1985 es de 1,37766, y representa la situación anterior a la sanción de la ley 30 del 8 de noviembre de 1995 que introdujo el baremo.

**Gráfico 2. Coeficiente de variación del valor del punto de incapacidad (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil)**



<sup>22</sup> Durante el período que va de 1990 a 2001, la situación económica en Argentina fue de estabilidad monetaria, un bajo índice de inflación y mínima variación en los salarios.

<sup>23</sup> Es cierto que aún están incluyéndose casos que difieren en otros datos fácticos, como, por ejemplo, edad de la víctima, y que razonablemente puede ser una fuente de variación en el valor del punto. La metodología supone que no es esperable que exista.

<sup>24</sup> Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, [www.unespa.es](http://www.unespa.es).

A) *Evolución de los montos*

Ciertamente, los montos indemnizatorios dependen de las características del accidente y de los datos de la víctima, y también dependen de otros elementos absolutamente independientes de los hechos; éstos incluyen, por ejemplo, la edad media esperada de vida, la jurisdicción que decide el caso, la situación socioeconómica.

Desde esta óptica interesa analizar la evolución global de las indemnizaciones, idea que supone aceptar que la información obtenida no depende de las condiciones de las situaciones fácticas<sup>25</sup>. En términos generales los gráficos 3 y 4 muestran que luego de 1991 (aproximadamente con la estabilidad monetaria) se va observando un crecimiento paulatino en los valores medios y medianos del punto de incapacidad. A partir de octubre de 1997 se observa una cierta estabilización de los valores medianos y medios. Recién a partir de agosto de 2002 los valores medianos comienzan a alejarse de \$ 1.000 y los valores medios se mantienen en el entorno de los \$ 1.200.

El gráfico 3 muestra una estabilidad en el valor mediano del punto de incapacidad entre el año 1998 y 2003<sup>26</sup>. Esto indica que en una muy

<sup>25</sup> Cambios temporales en las tendencias de los montos indemnizatorios podrían deberse a dos factores: diferentes opiniones de los jueces para decidir o cambios en la estructura de litigios que llegan al Poder Judicial. Cuando se construye y calcula un indicador (como en este caso el valor medio o mediano del valor del punto de incapacidad) y se analiza su comportamiento en el tiempo, se utilizan todos los casos decididos que están en la base de montos. En este caso se estima que las variaciones observadas no dependen –o dependen mucho menos– de la estructura de los litigios –que se traducen en datos de la víctima– que de otros factores externos (criterios judiciales o factores socioeconómicos). Deben interpretarse entonces con muchísimo cuidado, pues es posible –aun cuando estimamos poco probable– que se haya producido una variación significativa en la estructura de las víctimas que litigan; por ejemplo, un aumento o disminución en el acceso a la justicia –o en las ventajas económicas de litigar–, verbigracia, en causas de víctimas con lesiones leves. Esta y otras posibles causas han sido descartadas, pero cualquier interpretación debe dejar latente la posibilidad de que existan factores nuevos que no han sido considerados.

<sup>26</sup> La tendencia estadística de un conjunto de datos puede describirse con el valor medio (promedio) o con el valor mediano. La mediana se calcula ordenando todos los datos de mayor a menor y seleccionando el que quedó ubicado en el centro medio (si el número de datos fuera par, la mediana es el promedio de los dos valores ubicados

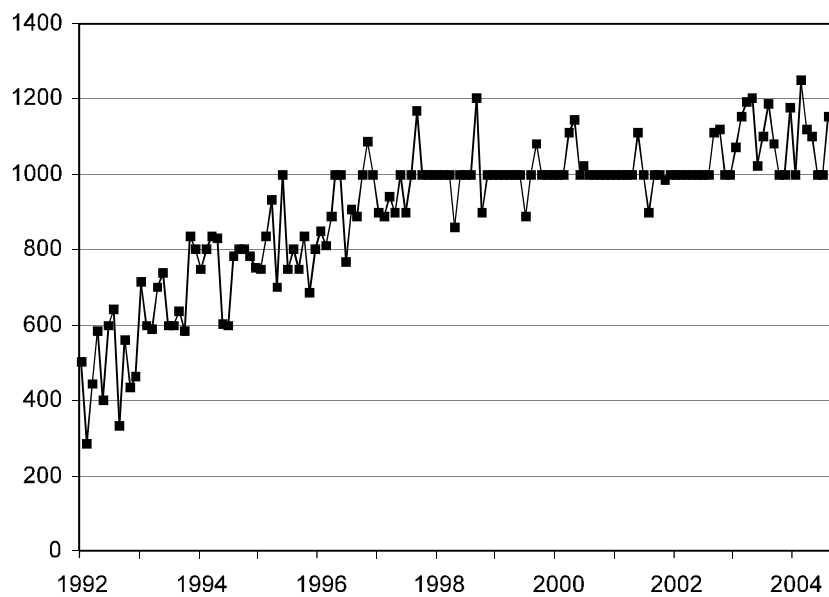
significativa proporción de decisiones el valor del punto fue de \$ 1.000. Al analizar el gráfico 4 es posible observar que el valor medio del punto de incapacidad presenta entre 1998 y 2002 oscilaciones en un entorno de los \$ 1.100; en efecto, en una distribución de indemnizaciones de siniestros el valor medio es siempre mayor al valor mediano, precisamente porque está influenciado por los montos altos que generalmente se deben a consideraciones que hace el juez por encima del valor aportado por la pericia médica y que podrían corresponder a particularidades de la víctima o su familia o a la relación entre las secuelas y la actividad laboral o no laboral de la víctima. Al comparar los gráficos 3 y 4 es posible ver que el valor medio es más sensible a las variaciones, o se podría conjeturar que inicialmente un grupo pequeño de jueces percibe que los criterios indemnizatorios están siendo insuficientes para las nuevas condiciones socioeconómicas y decide incrementar los montos (esta conducta minoritaria produce paulatinamente efectos visibles en los valores medios). En la medida que esos incrementos se consolidan y convencen a otros jueces, los montos en su conjunto comienzan a subir (y son visibles entonces en los valores medianos). El ejercicio de interpretación de estos gráficos –el más difícil por cierto– es tratar de develar el razonamiento judicial (que tampoco es unánime, pero sí parece contener criterios predominantes).

En ese período (1998-2003) han ocurrido varios hechos de relevancia socioeconómica, el más significativo es sin duda la crisis política y económica de diciembre de 2001, que modificó abruptamente la cotización del peso argentino con respecto a otras monedas en una relación de 3 a 1. La primera hipótesis que es posible enunciar –a partir de estos gráficos– es que los jueces no utilizan en sus razonamientos la cotización de las monedas extranjeras. Tampoco es presumible que los jueces razonen en términos de los niveles de precios, que también han teni-

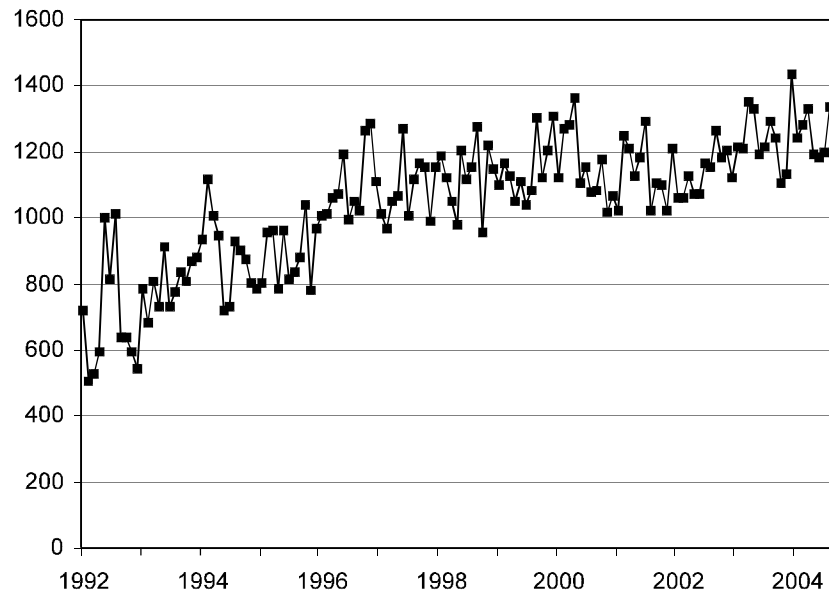
antes y después del centro). Tanto la media como la mediana tienen aplicaciones específicas. En este caso, al ser la distribución de los montos asimétrica –generalmente muchos montos pequeños y muy pocos grandes–, la mediana no es afectada por un valor extremo –una o más indemnizaciones muy grandes– que podrían hacer crecer significativamente el valor medio quitándole significado. O sea que el monto mediano es un buen indicador de los valores más frecuentes.

do un importante incremento, particularmente entre 2002 y 2003. Si se acepta esta interpretación, prevalece entonces una nueva hipótesis que relaciona fuertemente los montos indemnizatorios con los niveles de salarios. Quizás esta hipótesis pueda sostenerse al ver un pequeño incremento en los montos indemnizatorios en el año 2004 (particularmente en los valores medianos) que se asemeja a un incipiente incremento de salarios. Esta hipótesis también se condice con las afirmaciones de algunos jueces en sus sentencias al calcular explícitamente el rubro incapacidad sobreviniente en base a ingresos probados o presuntos.

**Gráfico 3. Valor mediano del punto de incapacidad  
(Cámara Nacional en lo Civil)**



**Gráfico 4. Valor medio del punto de incapacidad  
(Cámara Nacional en lo Civil)**



**B) *Los montos indemnizatorios analizados  
según los factores explicativos***

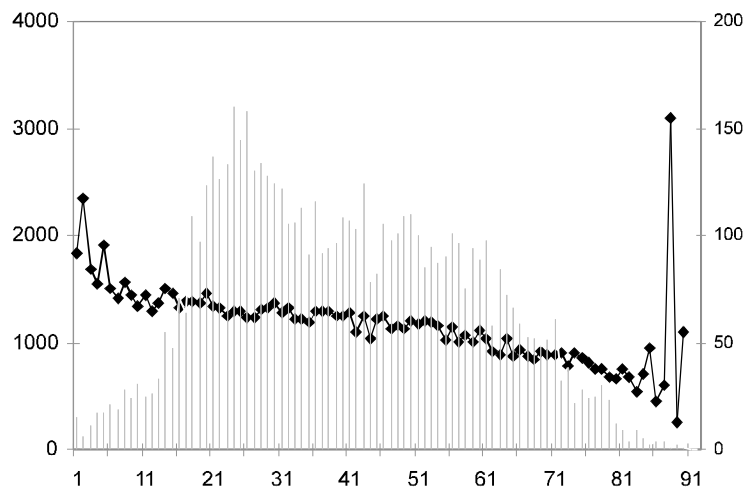
**I. *Edad de la víctima***

Una vez discriminada la cuantía de las secuelas –que en gran medida se traduce en el informe pericial– el valor del punto por incapacidad es un dato ilustrativo de las tendencias generales en los montos indemnizatorios. Si se quiere hacer un análisis más fino es necesario verificar variaciones del valor del punto en función de otros factores. La edad de la víctima es sin duda el segundo factor relevante en orden de importancia.

El gráfico 5 muestra la incidencia de la edad en el valor medio del punto por incapacidad (línea continua que se ajusta a los valores en pesos

indicados en el eje izquierdo)<sup>27</sup>; además, sobre el fondo del gráfico se halla un histograma que representa la estructura de las demandas en función de la edad (cada línea vertical representa el número de casos que fueron considerados para el cálculo del valor medio correspondiente a esa edad).

**Gráfico 5.**



La relación entre el valor del punto y la edad de la víctima es clara y lineal entre las edades 18 y 75. Se observan inestabilidades y anomalías en los extremos (nuevamente se deben a la existencia de muy pocos casos con esas características y además todos estos casos son difíciles de valorar, situación que hace que otros hechos puedan ser determinantes). La estructura de los litigantes es muy esperable (pues se relaciona con la estructura de la población y con el uso por parte de ésta de la vía pública y los vehículos). Quizás hace suponer que las personas de más de 50 años están más expuestas a los riesgos de un accidente (el

<sup>27</sup> Los datos utilizados para el cálculo de este gráfico son los que corresponden a casos decididos después de 1998 para evitar incluir decisiones tomadas durante la época de hiperinflación, situación que normalmente disminuye la percepción sobre cuáles serían montos razonables.

histograma debería bajar más rápidamente o con una tendencia más uniforme; da la sensación de dos grupos predominantes: 20-30 años y 50-60 años); razonando en contrario, también podría deberse a que en casos de personas mayores de 60 hay mayor desistimiento de la vía judicial o también a que las secuelas subsisten más en esas edades, porque existen menos posibilidades de recuperación<sup>28</sup>.

## II. *Secuelas menores y secuelas mayores*

La consideración judicial de las secuelas mayores (aproximadamente más del 75% de incapacidad) no parece ser igual a la de las secuelas menores. Existen sin duda factores particulares que es necesario dilucidar y discutir. Antes de sacar conclusiones, es preciso dejar claro que el rubro bajo análisis es la incapacidad sobreviniente, que en la gran mayoría de casos está discriminado del rubro gastos médicos futuros (que representa las estimaciones que, con la ayuda de los peritos, hace el juez para cuantificar el costo de los tratamientos que serán necesarios, estimando adicionalmente una edad de sobrevivida en función de las lesiones y secuelas). En una especulación abstracta –y habida cuenta de que la incapacidad sobreviniente se cuantifica en forma separada del daño moral y de los gastos médicos futuros– se podría pensar que el valor del punto debería ser el mismo independientemente del porcentaje de incapacidad (dicho en términos técnicos, no debería presentar diferencias significativas más allá de las variaciones o error estadístico generado por la muestra).

Sin embargo, y como puede verse en el gráfico 1, en Francia, tanto los jueces como las composiciones privadas hacen una clara distinción

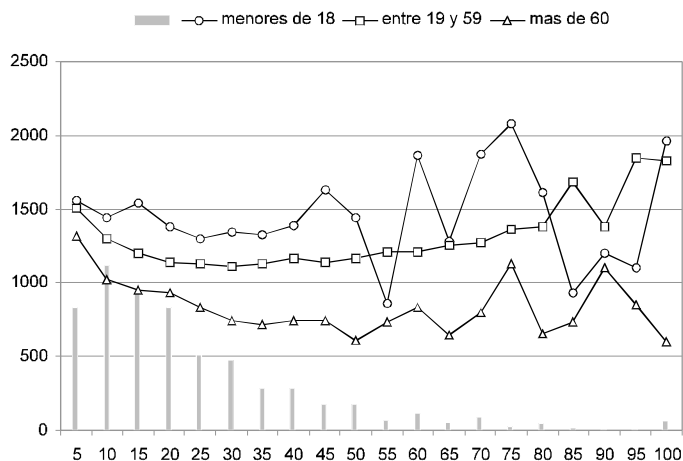
<sup>28</sup> En el plano de la interpretación –muchas veces– sólo es posible utilizar la imaginación para conjeturar cuáles serían explicaciones para determinado comportamiento en los gráficos. En este sentido debe tenerse en cuenta que los gráficos reflejan el conjunto de casos analizados, que no son sólo accidentes de tránsito (hay en la misma base otros riesgos en una pequeña proporción), que en realidad son accidentes que suscitaron un proceso judicial (existen muchos casos en los que se llega a una composición directa con la compañía de seguros, o a un acuerdo en la mediación); son decisiones luego de un recurso de apelación (algunos quedan firmes en la primera instancia). En síntesis, pese a esta complejidad de razones que hacen a la conformación del universo de casos analizados, y como la cantidad de casos es muy aceptable para que las inferencias sean relevantes, cualquier ejercicio de formulación de hipótesis es relevante para quienes intentan descubrir y pronosticar cuál es el tratamiento judicial de los montos indemnizatorios.



(en este caso el valor de un punto correspondiente a un 100% podría ser el triple del correspondiente al 20% si se considera el rango de edad entre 0 y 39 años)<sup>29</sup>. O sea que en Francia los montos indemnizatorios correspondientes a las grandes secuelas son mucho mayores (en términos de valor del punto) que los de las pequeñas secuelas. Es entendible que el valor del punto de incapacidad sea mayor para grupos etarios de menor edad, porque el más joven subsistirá más años con la incapacidad y lo que se resarce no es la disminución en sí, sino el daño material referido a ganancias para completar la subsistencia de conformidad a lo perdido.

En la Argentina la tendencia del valor del punto es a mantenerse constante (cuando varía el porcentaje de incapacidad), o sea que no hay una indemnización diferencial sustancial para las secuelas mayores. Por el contrario, los datos argentinos muestran un leve incremento –para los tres grupos de edad– para las secuelas menores (el comportamiento observado en el gráfico 6 para las secuelas mayores no parece ser un crecimiento estricto, sino más bien resultado de muy pocos casos en consideración).

**Gráfico 6. Valor medio del punto por incapacidad en función del porcentaje de incapacidad y de rangos de edad. Frecuencias de esos porcentajes en las pericias**



<sup>29</sup> Ver también BESNARD, Yvan, *Niveau et évolution du coût des accidents*

En la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se mantiene la tendencia –ya observada en años anteriores– a valorar diferencialmente las lesiones menores leves (menos del 8%) (ver gráfico 6 donde se han graficado tres líneas de tendencia, una correspondiente a cada grupo etario. Los puntos representan el valor medio del punto por incapacidad para casos con el mismo porcentaje de incapacidad y mismo grupo etario; todos los casos están indicados en pesos y pueden medirse sobre el eje de la izquierda). Fundamentalmente para los grupos de menores de 18 y mayores de 60 es visible la dispersión en los valores medios para las secuelas mayores graves, probablemente por los pocos casos que existen en la Base de Montos –y en el total de accidentes– y también por las dificultades propias de cuantificar el impacto de las lesiones graves sobre la actividad laboral y de la vida de relación. El histograma –barras verticales que están sobre el fondo del gráfico– muestra la frecuencia de los litigios según el porcentaje de incapacidad).

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que 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<sup>30</sup>.

Tampoco se indemniza en abstracto. Toda vez que en el fuero civil no rigen las indemnizaciones tarifadas, a fin de establecer el monto por el rubro incapacidad sobreviniente, deben ponderarse factores tales como la edad, sexo, estado civil, ocupaciones habituales, nivel socioeconómico y otras particularidades del caso concreto, lo que permitirá traducir en una cifra, obtenida con criterio de prudencia, los probables ingresos futuros de los que se verá privado el actor, y también, al aplicarse las pautas del Derecho común, no sólo deben contemplarse las necesidades laborales, sino los otros efectos patrimoniales del daño, que se proyectan en la vida de relación y que deben ser tenidos en cuenta a estos fines<sup>31</sup>. La llamada “vida de relación” está destinada a poner de

*corporels graves*, SCOR Francia, septiembre de 2004, [www.scor.fr/pdf/focus/focus-0412.pdf](http://www.scor.fr/pdf/focus/focus-0412.pdf).

relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana. Se refiere a un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia; tareas normales en la vida del ser humano, como conducir, transitar, etcétera; actividades tales que, en la medida en que se ven dificultadas o impedidas, como consecuencia del accidente, constituyen daño indemnizable, independientemente del deterioro de la capacidad de ganancia<sup>32</sup>.

Por otra parte, el concepto tiene relación con ponderaciones de tipo económico que si no están representadas absolutamente, se deben proporcionar con las ganancias que hubiesen obtenido y el modo de vida que hubieran llevado las víctimas de no haber ocurrido su lesión, y el daño futuro cierto que este hecho les ha ocasionado.

Cabe la consideración de las aptitudes de la inteligencia y del espíritu, la habilidad técnica y la misma belleza del rostro o del cuerpo que representan un valor económico en cuanto son instrumentos de adquisición de ventajas económicas y sociales en cuanto logran otros bienes y goces. La privación de los beneficios actuales o futuros que la integralidad de la persona reportaba, constituye un daño cierto, y así se mide el valor de la incapacidad de la víctima por los bienes económicos y sociales y ventajas que la víctima tenía y ha perdido. La persona no constituye un capital que se mide solamente por lo que pueda rendir o ganar, mas en el sistema en el que vivimos, lo que ha perdido la víctima debe medirse por lo que pudiera haber obtenido; y así, cabe aceptar que ha perdido oportunidades o *chances*.

La estructura de litigios (histograma de frecuencias que está por detrás del gráfico 6 en el que cada línea vertical representa el número de casos considerados y que se mide en número de casos sobre el eje de la izquierda) muestra una predominancia de las secuelas menores, fundamentalmente entre 10 y 20 puntos de incapacidad. Las secuelas mayores (más de 50 puntos) son muy escasas, y existe un leve incremento para la incapacidad total. Es notable cómo los peritos prefieren cuantificar la incapacidad en múltiplos de diez y en segundo lugar en múltiplos de cinco. Sólo muy pocos utilizan valores más precisos, y en algunos casos

<sup>30</sup> Fallos: 308:1109; 312:2412, S. 621.XXIII, originario, 12-9-95.

aislados los peritos utilizan uno y hasta dos decimales para cuantificar la incapacidad. Esto señala cierto grado de incertidumbre o error de estimación de la incapacidad y debería llevar la interpretación también a suponer que las pericias no tienen un nivel aceptable de uniformidad. Entre otras razones podría deberse a que no existen criterios claros suficientemente difundidos sobre cuáles serían patrones comunes de cuantificación de las secuelas. En la práctica se utilizan varios baremos (ninguno de ellos vinculante), situación que podría dar lugar a confusión. También existe discrepancia en cómo se combinan las discapacidades parciales (mientras algunos peritos simplemente las suman, otros más rigurosos las aplican a la capacidad restante hasta llegar a un valor final)<sup>33</sup>.

### C) Género

En principio y en una consideración abstracta no debería haber diferencias significativas entre los valores medios globales del punto entre varones y mujeres. Sin embargo el gráfico 7 (bloques verticales claros y oscuros, referenciados en pesos sobre el eje izquierdo) muestra una persistente tendencia a apreciar más el punto de incapacidad de los varones (si el gráfico mostrara una alternancia o una diferencia menor, sí podría interpretarse que se debe a la variabilidad propia de los casos utilizados para el cálculo). En definitiva, se observa que el valor del punto de las mujeres siempre se mantiene por debajo del de los varones. Precisamente, el comportamiento de la estructura de los reclamantes (línea sólida en porcentajes sobre el total que puede medirse sobre el eje derecho) no permite inferir variaciones temporales significativas en la estructura de las demandas (al diferenciarlas por género), las que corresponderían en un orden del 40% a mujeres.

Aceptando que existe una diferencia, y antes de atribuir a los jueces prejuicios contra las mujeres, la interpretación debería regresar a la hipótesis formulada en el parágrafo 3, o sea, que los jueces dan un gran peso en el cálculo de las indemnizaciones a los niveles de salarios. Si en

<sup>31</sup> CNCiv., sala G, 24-11-95, Jurisprudencia Cámara Civil, Isis, sum. 0007281.

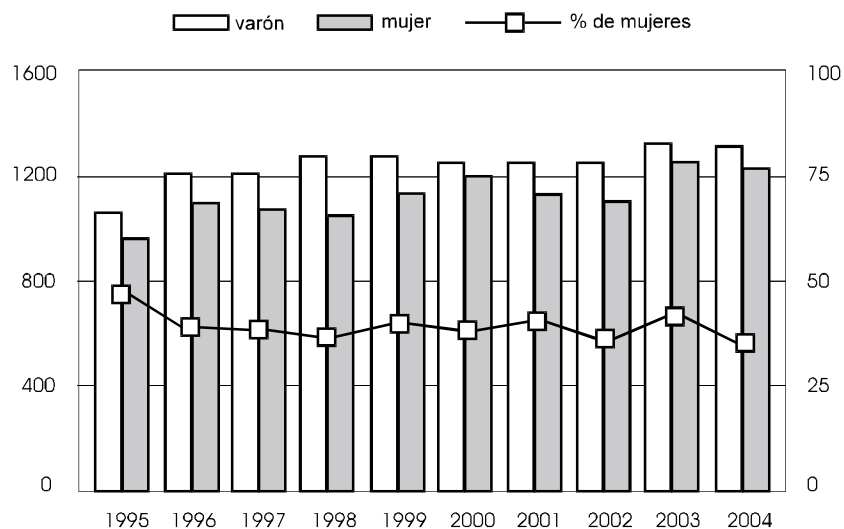
<sup>32</sup> CNCiv., sala H, 11-9-97, Jurisprudencia Cámara Civil, Isis, sum. 0010540.

<sup>33</sup> El procedimiento adecuado es la medición por el método de la capacidad restante y éste casi siempre lleva a un valor final con decimales. Sin embargo, no todos los peritos trabajan de esta forma, aunque vengan de a diez o cinco los componentes. Ver DEFILI-

el mercado de trabajo las mujeres tienen menores ingresos –o diferentes tareas– que los varones, los jueces serían sólo coherentes en su razonamiento al cuantificar diferencialmente las secuelas de varones y mujeres.

Obviamente la línea interpretativa no se corta aquí, pues podría deberse al tipo de tareas que hacen las mujeres; eventualmente podrían estar menos expuestas a los accidentes, o ser más cuidadosas, o más conciliadoras, o deberse la diferencia a que desisten más de las demandas. También si se estima que los jueces sólo están trasladando a sus decisiones la discriminación que existe para el trabajo de la mujer en el mercado, quizás deberían de alguna forma obviarla o dar un tratamiento unificado<sup>34</sup>.

**Gráfico 7. Valor del punto de incapacidad, varones y mujeres, y porcentaje de demandas iniciadas por mujeres**



PPIS NOVOA, E. y ÁLVAREZ CHÁVEZ, V., *Pericias médico-legales en los infortunios civiles y laborales*, Ábaco, 1990, p. 49.

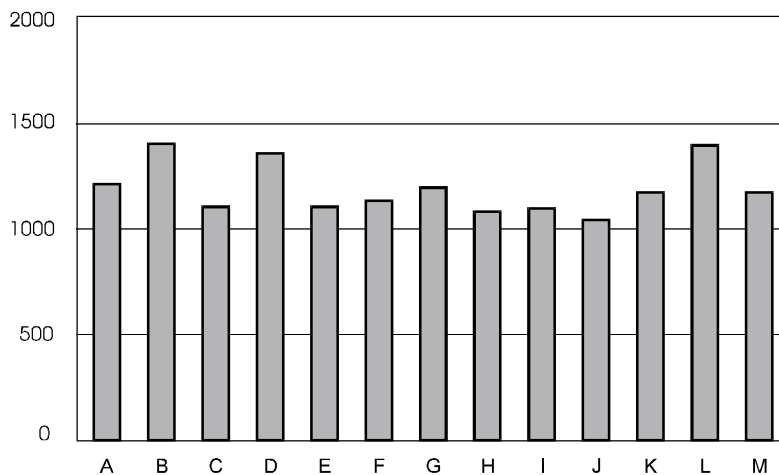
<sup>34</sup> Este razonamiento trae un elemento interesante que apunta a cuán necesario es que los jueces vean reflejadas sus decisiones en estadísticas, para saber, reconocer y corregir

### 5. Diferencias propias de la realidad y características de la independencia judicial

Precisamente este volumen de la *Revista de Derecho de Daños* se ha propuesto establecer cuán uniformes son las decisiones indemnizatorias entre provincias. Este contexto requiere resaltar que la variabilidad debida a la diversidad de criterios judiciales –no a la anarquía– es un beneficio más que un perjuicio. Como se puede observar en los organismos vivos, la diversidad y variabilidad que éstos poseen ha sido uno de los motores de la evolución en la biología, y en muchos casos en la variedad está la posibilidad de supervivencia de las especies. Las ciencias sociales también consideran a la diversidad –cultural, de ideas, etcétera– como fuente de riqueza. Resta entonces decir que el objetivo para las decisiones judiciales es un adecuado equilibrio entre diversidad (fuente de creatividad judicial y capacidad de respuesta para situaciones nuevas) y certeza (fuente de predictibilidad y seguridad jurídica).

El problema entonces consiste en interpretar si los valores observados en el gráfico 8 se deben a esta bienvenida variabilidad, o son más bien el resultado del desconocimiento de los precedentes o de una volatilidad judicial capaz de causar perjuicios.

**Gráfico 8. Valor medio del punto por incapacidad según las distintas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**



En términos generales, no parece haber grandes diferencias (eventualmente un par de salas un poco por encima del promedio). En particular, no existen criterios para decir cuánto es razonable que puedan diferenciarse las decisiones de una sala a otra, máxime si existe coherencia interna dentro de las decisiones de cada sala. Probablemente se esté dentro de los márgenes de diversidad que conforman la parte de vitalidad del sistema judicial, necesario para no cercenar su capacidad de evolución.

## **6. Conclusiones**

Los datos estadísticos muestran que las decisiones de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil han aumentado en predictibilidad; esto es sin duda una buena noticia para la seguridad jurídica, para quienes quieren llegar a una transacción o para las compañías de seguros que necesitan estimar sus reservas. No está demostrado que esta mayor capacidad de predicción se deba a la publicidad de los precedentes, pero en otros sistemas legales ése es precisamente uno de los argumentos para difundir la jurisprudencia. Aun así, si los jueces tienen en cuenta los precedentes para ser más homogéneos, esto redundará en un mayor prestigio para la judicatura: siempre hay espacio para más coherencia.

Para que esta coherencia no esté edificada sobre pies de barro, es necesario también que los criterios utilizados por los peritos sean tan homogéneos como sea posible. Si bien las pericias son controladas por la contienda entre las partes, no estaría de más ayudar a los peritos, para que no sean una fuente de disparidad. Quizás un estudio empírico de las pericias presentadas debería retroalimentar a los peritos sobre cuánto han ayudado a los jueces a tomar sus decisiones y cuánto los han confundido.

Finalmente, concluimos en insistir en los beneficios de un retorno de la información, para que jueces y peritos sepan qué están haciendo como conjunto, y entonces entender que cuanto más objetivos sean, más predecibles serán los montos, y entonces más fáciles las transacciones y más baratos los seguros.

