

Daños y perjuicios ~ Daño en general ~ Valuación judicial de la indemnización ~ Generalidades

Autor: Rodríguez Alfaro, Carolina P.

Título: Aplicación jurisprudencial de la fórmula "Acciarri", para cuantificar indemnizaciones por incapacidad

Fallo Comentado: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I-2016-08-18 ~ R. D., J. A. c. K., I. y otra s/ daños y perjuicios

Publicado: SJA 2016/10/26-35 ; JA 2016-IV

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo comentaremos una sentencia que hizo uso de la fórmula de valor presente con ingresos variables probables propuesta por Hugo A. Acciarri, disponible en la página web del Programa de Análisis Económico del Derecho de la Universidad Nacional del Sur (1), para la cuantificación del rubro "incapacidad permanente" teniendo en cuenta el valor presente de los ingresos futuros variables probables (en adelante, fórmula "Acciarri").

Por lo motivos que se desarrollarán a lo largo del presente, entendemos acertada la decisión del tribunal de hacer uso de la fórmula en cuestión, sin perjuicio de señalar algunos refinamientos posibles en la estimación de ciertas variables, que permitirían arribar a un resultado más preciso.

II. LOS HECHOS DEL CASO

La sentencia que comentamos fue dictada el día 18 de agosto de 2016 por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, sala segunda, del Departamento Judicial de Mar del Plata en los autos "Ruiz Díaz, José Aurelio v. Kreymeyer, Iván y otra s/ daños y perjuicios".

Los hechos que motivaron la demanda ocurrieron el día 7 de diciembre de 2011, cuando se produjo un accidente de tránsito en el que un automóvil embistió a una motocicleta.

Quedó acreditado en el proceso que el actor, conductor de la motocicleta, estuvo 60 días imposibilitado de trabajar como consecuencia del accidente, y sufrió una incapacidad de carácter permanente del 5,87%.

La sentencia de primera instancia, en cuanto aquí resulta pertinente, acogió el reclamo por el rubro incapacidad parcial permanente "aunque morigerado", por la suma de \$20.000. Para arribar a esta cifra, el juez de primera instancia expresamente rechazó el uso de fórmulas con el argumento de que "su cuantificación debe ser realizada sin sujeción a cálculos matemáticos" (2).

III. EL FALLO DE LA CÁMARA

Apelada la sentencia, la Cámara de Apelación revocó el fallo de primera instancia en punto a la cuantificación de los rubros indemnizatorios, para lo cual —en lo que respecta al rubro incapacidad permanente— distinguió dos momentos a los fines de su determinación: períodos anteriores y posteriores a la sentencia.

Este cálculo diferenciado para ambos momentos es acertado por parte del fallo en comentario porque, mientras en el caso de los períodos posteriores estamos frente a un ingreso futuro frustrado, en los anteriores se trata de un ingreso pasado ya perdido. Así, el fallo utilizó correctamente la fórmula "Acciarri" para los períodos posteriores a la sentencia, los anteriores fueron calculados como "salarios caídos" (3).

El uso de fórmulas no es nuevo en la jurisprudencia. Desde hace ya varias décadas, se han venido utilizando como un modo de dar mayor transparencia a la forma en que se arriba a las sumas otorgadas en concepto de incapacidad permanente, y de reducir la discrecionalidad judicial. Asimismo, se resalta que este método permite una mayor uniformidad en la cuantificación de las indemnizaciones y la posibilidad de crítica y control de las variables utilizadas por los magistrados a tal fin.

Bajo distintas denominaciones y métodos de cálculo, el uso de fórmulas, entre las que cabe hacer mención de la "fórmula Vuoto" (4), la "fórmula Marshall" (5), la "fórmula Las Heras-Requena" (6), o aquella que se ha dado a conocer como fórmula "Vuoto II o Méndez" (7), si bien no ha estado exento de críticas y de posiciones divergentes entre aquellos que se resisten a su uso y quienes lo defienden, se ha afianzado en la práctica judicial como un método de cuantificación de los daños derivados de una incapacidad permanente.

Tal es así que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, adopta en su art. 1746 para el cálculo de indemnizaciones por incapacidad permanente el llamado método de capital humano, disponiendo 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...". Para dar cabal cumplimiento a esta disposición normativa, el uso de fórmulas deviene insoslayable.

La utilización de fórmulas que se venía haciendo en la jurisprudencia anterior al CCiv.yCom. mostraba algunas debilidades típicas. Una, consistía en asociar al uso de alguna fórmula, un cierto modo de llenar el valor de sus variables, dando por sentado que esto último era connatural a lo primero. Se asumía por ciertos jueces, por ejemplo, que usar la fórmula "Vuoto" requería asumir el límite de la capacidad en los 65 años, por algún tipo de necesidad que ni siquiera era objeto de mención. Un sub-género de aquella primera debilidad era tomar como base de cálculo un ingreso invariable a lo largo de toda la vida productiva de la persona, exactamente coincidente con aquél que percibía al momento del hecho. Esta práctica obviamente subvaluaba la capacidad de personas jóvenes.

En un intento por superar esta dificultad, en el caso "Méndez", la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo estimó que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se halla estabilizado hacia el futuro, circunstancias que fueron tomadas en cuenta para idear una sub-fórmula que consiste en multiplicar el ingreso de la víctima al momento del hecho por 60, y dividir ese producto por la edad de la víctima.

La variante "Méndez", no obstante presenta una desventaja, porque tampoco permite captar variación alguna de

los ingresos, a lo largo de la vida de una persona cosa que —precisamente— parece el objetivo buscado para una mejora en el cómputo. Al contrario, introduce una variante en el modo de dar valor el ingreso en la fórmula "Vuoto" pero, sustancialmente, el cálculo devuelve el valor presente de un ingreso reiterado y constante, idéntico para cada período, desde el día del hecho hasta el fin de la vida útil de la víctima, simplemente porque "Vuoto" no es más que una fórmula de renta constante no perpetua. Esas bases determinarían que la variante "Méndez" sobrevaloraría la incapacidad de personas jóvenes, si el ingreso al momento del hecho correspondiera a su capacidad a ese momento y —en los hechos— fuera esperable que creciera progresivamente hasta los 60 años, y allí se "amesetara" hasta los 75. "Méndez" calcula como si el máximo fuera no el pico de una curva creciente, sino el valor de una variable constante.

Es precisamente respecto de este punto donde la fórmula "Acciarri" es superadora de las anteriores, toda vez que —tal como lo destaca la sentencia que comentamos— "...recepta la probabilidad razonable de que los ingresos de la víctima no sean constantes..." (8) .

Esta herramienta matemática permite dar cumplimiento estricto a las directivas del art. 1746 del CCiv.yCom., esto es, da como resultado un capital cuyas 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 y permite calcular ese capital tomando como base cualquier cantidad de períodos y a partir de cualquier suma que se asigne como ingreso para cada período, sea que se trate de una suma única repetida para todos los períodos, o compute variaciones en los ingresos. A su vez, en este último caso, los ingresos incrementados pueden ser calculados de modo integral, si se consideran los incrementos futuros como un daño cierto (como alguna corriente implícitamente lo asume), o bien de modo parcial, si se los considera a título de chance (como lo sostiene otra línea de pensamiento) (9).

Reiteramos, a riesgo de ser redundantes, el valor de la decisión de la Cámara marplatense. La calidad del razonamiento judicial, del cual el uso de la fórmula "Acciarri" no es más que un elemento, demuestra también que la redacción del art. 1746 CCiv.yCom. provee una "arquitectura de la decisión", un marco para atacar el problema —en este caso el problema de calcular adecuadamente una indemnización— definitivamente superadores de las normas precedentes, que promueven una definida mejora en la calidad de este arduo género de determinaciones judiciales (10).

También debemos destacar que, según se desprende del fallo, fue el actor en su expresión de agravios quien hizo mención en primer lugar de los criterios matemáticos en torno a la incapacidad parcial permanente. Esta circunstancia, evidencia también la enorme importancia de una adecuada alegación de hechos y fundamentación de las pretensiones por parte de los letrados para lograr una adecuada decisión judicial (11). En el CCiv.yCom. y, específicamente, en el sector implicado, la importancia de la labor (y laboriosidad) de los abogados es sustancialmente más relevante. El amplio marco de sana discrecionalidad de los jueces —derivado de la vigencia amplia de principios— se corresponde, como es sencillo de advertir, con un campo más amplio para el debate, en el que la importancia del rol de los abogados es crucial.

Esta apreciación general puede complementarse con algunas observaciones sobre aspectos particulares de la aplicación de la fórmula en el caso, que resultan de interés y de utilidad para obtener un análisis aún más preciso.

IV. DE LA DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES

Como lo indica la Cámara sentenciante una de las principales virtudes del uso de fórmulas es la de "...exponer con precisión y transparencia el camino que conduce la fijación del monto, y transforman la decisión en `vulnerable`, en criticable, en posible objeto de debate" (12).

La sentencia que se comenta cumple acabadamente con esa directiva, ya que expuso cuál fue la determinación de las variables que integran la fórmula que utilizó y da a lugar a algunas observaciones.

En primer lugar, es correcto que se haya tomado la edad de la víctima a la fecha de la decisión, toda vez que —tal como explicamos anteriormente— resulta acertado calcular el rubro incapacidad de modo diverso para los períodos anteriores a la sentencia, de los períodos posteriores a la sentencia, siendo sólo para estos últimos la utilización de esta herramienta matemática. Esa opción no es la única, pero dadas las peculiaridades de nuestro ordenamiento vigente (prohibición genérica de indexación, aplicación de la reducida tasa pasiva, etc.) aparece como la opción empíricamente más adecuada.

En cuanto a los ingresos, se tomó en consideración que el actor realizaba actividades lucrativas informales, desempeñándose como filetero, y ante la ausencia de evidencia fehaciente sobre sus ingresos efectivos, se tomó como pauta el Salario Mínimo Vital y Móvil (en adelante: SMVyM) de junio de 2016 a mayo de 2017. Sobre esa base la sentencia estableció tres períodos en los que entendió probable que exista un cambio ascendente de los ingresos de la víctima: de los 42 a los 50 años de edad un ingreso promedio anual proyectado de \$98.530 con base en el ya mencionado SMVyM de junio de 2016 a mayo de 2017 incluyendo un SAC; luego, de los 50 a los 60 años, un incremento esperado del 30% de esos ingresos, y de los 60 años hasta los 65 años inclusive un nuevo aumento del 30% sobre el período anterior, en este último caso con un 50% de probabilidad de que ese incremento efectivamente se produzca.

Diversas consideraciones corresponden efectuar en relación a la cuantificación de esta variable.

En primer lugar, es elogiable que se hayan computado valores de ingresos vigentes al momento de la sentencia y no al momento del hecho, tal como había estimado el fallo de primera instancia. Esto se debe al hecho de que la alzada consideró, en criterio que compartimos, que las sumas destinadas a reparar daños constituyen deudas de valor tal como establece el art. 772 CCiv.yCom., lo que también es crucial en el marco de las restricciones de nuestro ordenamiento jurídico en conjunción con una economía inflacionaria.

Entendemos, no obstante, opinable la decisión de adoptar el SMVyM ante la falta de información por la no acreditación de ingresos superiores, en lugar de un ingreso promedio, en el entendimiento de que el primero puede diferir significativamente de este último (13).

Otro tanto cabe decir respecto de la edad de 65 años, tomada en la sentencia como límite para el cálculo de los períodos futuros. Ello significa que se estimó que la productividad de la víctima no se extendería más allá de dicha edad. Entendemos que existen otros criterios más acordes a la realidad, como el de expectativa de vida, toda vez que es muy probable que la víctima hubiera seguido percibiendo ingresos más allá de esa edad, aunque pudiera considerarse que los mismos se reducirían (14).

Otra de las variables que integran la fórmula es la tasa de descuento. Esta última da como resultado un monto menor a la suma de todos los ingresos que se estimen para todos los períodos, por lo cual, cuanto mayor sea la tasa empleada menor será el monto indemnizatorio. Se toma en cuenta una tasa pura, sin incidencia de la inflación, en el entendimiento de que, invirtiendo el capital percibido, será posible para la víctima obtener una renta de esa magnitud por sobre esta última (15). La sentencia que comentamos adoptó una tasa del 4% que es la más baja utilizada por la jurisprudencia en este sentido y, en ese marco, encomiable su elección. No obstante, entendemos que la determinación de la misma no puede desentenderse de las circunstancias particulares de la víctima en el caso concreto, y de sus específicas posibilidades de obtener una renta —en este caso— del 4% (insistimos, por encima de la inflación). Es razonable suponer que para una persona sin educación financiera, una tasa del 4%, esto es, presumir que invirtiendo el capital obtendría una renta del 4% por encima de la inflación, no se condice con la realidad de los hechos, por lo cual opinamos que de ser así debería haberse emplearse una tasa de descuento aún menor. En cuanto a la incapacidad, la sentencia consideró un porcentaje de incapacidad del 5,87%. Trasladadas estas variables al aplicativo, se arribó a un capital total representativo de rentas futuras frustradas de \$105.875,54. No obstante, observamos que al cargar en la planilla de Excel los datos que la sentencia expresa tomar en consideración, el resultado no nos arroja dicho monto, sino la suma de \$102.502,30. La diferencia —por cierto, menor— puede colegirse responde a cierto tipo de redondeo (16).

Finalmente, la sentencia adicionó un 10%, representativo del valor económico de las restantes aptitudes vitales y genéricas —no estrictamente laborables: las "actividades económicamente valorables" que no son "productivas" del art. 1746 CCiv.yCom.— y que también resultaron parcialmente frustradas. La suma de la indemnización de éstas y las anteriores arroja un total agregado de \$137.637,50. En relación con estas actividades —que no reciben retribución en el mercado pero tampoco constituyen daño no patrimonial— es posible valorarlas e incluirlas como "ingreso", para calcular al respecto (17). De todos modos, las operaciones implicadas son distributivas y es posible también, a la manera que lo hizo la sentencia, asumir que aquellas potencialidades representen un valor igual a un 10% de los ingresos de la víctima para cada período. Sin embargo, algunas cuestiones de lenguaje podrían introducir alguna duda al respecto, que conviene y es posible despejar (18).

V. REFLEXIONES FINALES

Entendemos que el uso de fórmulas matemáticas, no sólo ofrece un modo de otorgar mayor transparencia y posibilidad de control a la forma en que los magistrados cuantifican el rubro de incapacidad permanente, sino que también constituyen la mejor forma de dar un cabal cumplimiento al art. 1746 del CCiv.yCom. y consecuentemente, a la exigencia constitucional de fundamentación de las sentencias (19).

Si bien es cierto que no es posible brindar precisión ni certeza alguna sobre cuáles serán los ingresos futuros de una persona ni sobre cuáles serán sus variaciones, tratándose sólo de aproximaciones en meros términos de probabilidad, creemos que su uso es claramente preferible al método, lamentablemente utilizado aun en algunas sentencias judiciales, de arribar a un número sin mayor argumentación que la alegación de haber tenido en consideración ciertas circunstancias. Esta última modalidad también implica tomar decisiones sobre aquellos factores, sólo que de modo implícito, oscuro y difícilmente controvertible por los canales exigibles para una manifestación republicana de justicia.

Por ello y por la calidad del razonamiento que funda el fallo comentado, es que reiteramos una vez más su valor como instancia de doctrina judicial que elige el camino más exigente —una fórmula de rentas probables variables—, y en esa elección, que la hace más vulnerable a la crítica minuciosa, está su fortaleza institucional.

Las observaciones y comentarios en los que discrepamos sobre aspectos concretos, no son más que una muestra de la transparencia a la crítica que habilita este modo de resolver. La evaluación de la doctrina que sienta, no puede sino ser celebrado como un paso en la evolución hacia un derecho judicial mejor, abierto al progreso y al mejor modo de impartir justicia en un mundo que provee más facilidades junto con complejidades mayores.

(1) www.derechouns.com.ar/?p=7840.

(2) Juzg. Civ. y Com. Mar del Plata, n. 12, "Ruiz Díaz, José Aurelio v. Kreymeyer, Iván y otra s/ Daños y perjuicios", 30/10/2015 (expte. 31763).

(3) Tal como explica Acciarri ([http://www.derechouns.com.ar/UserFiles/File/Instrucciones%20de%20uso%20-%20Planilla%20indemnizacion%20ingresos%20variables%20probables%20\[Acciarri,%202015\]\[1\].pdf](http://www.derechouns.com.ar/UserFiles/File/Instrucciones%20de%20uso%20-%20Planilla%20indemnizacion%20ingresos%20variables%20probables%20[Acciarri,%202015][1].pdf)).

(4) C. Nac. Trab., sala 3ª, 16/6/1978, "Vuoto, D. S. y otro v. AEG Telefunken Argentina S.A.I.C".

(5) Trib. Sup. Just. Córdoba, sala Penal, 22/3/1984, "Marshall, D. A. s/Homicidio Culposo - Daños y Perjuicios".

(6) Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, presupuestos y funciones del derecho de daños, t. 4, 1ª ed., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 495.

(7) C. Nac. Trab., sala 3ª, 28/4/2008, "Méndez, A. D. v. Mylba S.A y ot.".

(8) Considerando IV.3, inc. b).

(9) Acciarri, Hugo A., Elementos de análisis económico del derecho de daños, Ed. Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2015, ps. 291/292. Cabe aclarar que la planilla distingue el valor presente de los incrementos por sobre el valor inicial del valor presente de la reiteración del ingreso inicial, a fin de que tanto unos como otros puedan emplearla. Quienes consideran esos incrementos como "chance" pueden expresarlo separadamente y así lo calcula la planilla en las celdas correspondientes. Quienes los consideren daño cierto ("cierto" entendido como razonablemente esperable, dado que no va más allá la certeza judicial acerca de hechos futuros y no necesarios) pueden expresar el valor adicionado que la planilla indica como suma de ambos también en el sitio indicado para ello.

(10) Acciarri, Hugo A. y Tetaz, Martín, "Definir el precio de la incapacidad y otros dilemas", en La Nación, domingo 10 de abril 2016.

(11) Tal como recordaba Morello al dedicar su obra "A los abogados, 'los soldados desconocidos de la jurisprudencia', quienes con su inquieta y fecunda imaginación, prolijo y responsable estudio del caso, y la rebelde postura de inconformismo por todo aquello que pueda frustrar las expectativas del litigante, suministran las notas que en la partitura judicial hace posible la evolución del Derecho". Morello, Augusto M., Códigos procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y concordados, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.

(12) Considerando IV.3, inc. b).

(13) Ver Acciarri, Hugo A., Elementos de análisis económico del derecho de daños, cit., ps. 235 y ss.

(14) Ver Acciarri, Hugo A., Elementos de análisis económico del derecho de daños, cit., ps. 245/246. En este caso y en el anterior, no obstante, hay cuestiones interesantes y que exceden este comentario respecto de la prevalencia de la carga de la prueba de los hechos notorios. Asumir un peso mayor para las primeras puede dar razón al criterio asumido por la sentencia comentada, mientras que privilegiar los segundos (las medias son "hechos notorios") podría ir en sentido divergente.

(15) Ver Acciarri, Hugo A., Elementos de análisis económico del derecho de daños, cit., ps. 246/249.

(16) Si en lugar de fijar el tope de edad a los 65 años, se lo hace hasta los 66, entonces sí se obtiene como resultado la suma a la que arribó la sentencia. Sospechamos que se ha entendido, al momento de incorporar los valores a la planilla, que la misma no computa los períodos hasta los 65 inclusive. Sin embargo, es pertinente aclarar que la planilla computa todo el año que termina a los 65, reuniendo el lapso que transcurre desde los 60 hasta los 65 años un total de 5 períodos. Por lo cual, al haberse calculado hasta los 66, se observa una inconsistencia con la edad que en el fallo se dice tomar en consideración.

(17) Ver Acciarri, Hugo A., Elementos de análisis económico del derecho de daños, cit., ps. 243/245.

(18) Si se estima que la incapacidad permanente de la víctima hubiera tenido un impacto del 10% en su "capacidad vital y potencialidad genérica" eso no es igual a decir que el valor total de esta capacidad sea del 10% de la capacidad de generar ingresos. Adviértase que la distinción no es meramente terminológica, sino que tiene impacto en el monto indemnizatorio.

(19) Que también recepta el art. 3° CCiv.yCom.: "Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada".