

CUANTIFICACIÓN JUDICIAL DEL DAÑO Y EL BENEFICIO DE SU PUBLICIDAD.

Manuel Muñoz Astudillo. Abogado Profesor U.T. Fco. Sta. María. www.manuelmunoz.cl / www.prevelexchile.cl

1.- Aspectos Generales.-

La reflexión que el Juez hace para determinar la cuantificación del Daño, no se encuentra exenta de dudas, especialmente debido a la falta de parámetros y sistemas que le ayuden expresar el quantum en la medida más justa posible, considerando además, que el Daño resarcible no es meramente eventual o hipotético, sino, **debe reunir los requisitos de realidad y certeza**. Esta función tiene dificultades adicionales asociadas al concepto de reparación integral, desde que tanto en doctrina como en derecho comparado, no existe precisión alguna para señalar los límites dentro de los que debe expresarse la reparación en ausencia de una proposición legislativa. La jurisprudencia y la doctrina chilena han desarrollado el concepto de reparación integral, teniendo como base la concepción que el Daño puede atacar tanto los bienes patrimoniales como extra patrimoniales de la persona, es decir, bienes protegidos jurídicamente que están más allá del comercio humano y las leyes del mercado que lo rigen. Así, el Daño puede lesionar la Dignidad de la persona; la Salud y la Vida; el Honor; la Intimidad, etc. Bienes jurídicos que evidentemente no se encuentran en el mismo ámbito de los bienes muebles o inmuebles y, por efecto de ello, no pueden apreciarse en su valor conforme a las leyes de la oferta y la demanda. Otro asunto de no menor importancia, dice relación con las categorías distinguibles en el Daño a las personas, y es precisamente allí donde radica un serio problema, pues, los Daños a los bienes materiales generalmente, en su reparación no puede optarse por un valor mayor al precio de ellos probado en el juicio. Pero, en las personas, no ocurre lo mismo, pues, alguna doctrina reconoce, además, del Daño psicológico o moral; los referentes a la pérdida de calidad de vida o de relación; Daños a la estética personal; Daño a la vida sexual; pérdida de una chance; etc., todos los que para un sector de la doctrina extranjera podrían constituir un tertium genus.

2.- Elementos posibles de considerar en la determinación.-

a).- Algunos antecedentes. Como antecedente previo digamos que otros países se han preocupado de atender la necesidad de los jueces, abogados, las partes y las compañías de seguro en esta materia. En efecto, dos compañías australianas: GIO Inzúrranse Australia y Computer Sciences Corporation, han desarrollado un sistema que ha servido de base para su aplicación en Estados Unidos, el Reino Unido y la misma Australia, comportándose como un efectivo sistema de colaboración para los más amplios campos de los requerimientos humanos, judiciales como extra judiciales. Este sistema puede encontrarse en Internet bajo el nombre de Colossus, ver: www.gio.com.au y www.csc.com. En Francia luego de la Ley Badinter, del 5 de Julio de 1985, que entre su principal mandato se encuentra la de obligar a las aseguradoras de responsabilidad civil, a realizar una oferta a la víctima o a sus herederos y la publicación de las sumas pagadas por concepto de indemnización, sea por transacción o por sentencia, se ha logrado disminuir los juicios por reparación del Daño a las personas, a nuestro entender, por cuanto, las indemnizaciones tienen publicidad de los montos y antecedentes, de tal modo que no resulta incierta para las partes la estimación a priori, y porque de esta forma se reparan en forma suficiente todos los Daños causados. En nuestro vecino país de allende los Andes, aún con dificultades económicas por todos conocidas, ha existido un interés en la homogeneidad de la cuantificación del Daño a las personas. Los sistemas : Digesto Práctico La Ley-Daños, www.la-ley.com.ar ,y La Base de Montos Indemnizatorios por Daños Personales, www.ijjusticia.edu.ar, dan cuenta del interés por adecuar la indemnización reparatoria con fines de difusión y publicidad haciendo más expedito el camino a los jueces, peritos y aseguradoras, y permitiendo, como consecuencia del conocimiento y criterios predecibles, un salto a favor de la mediación.

b).- Baremo del Precio del Dolor (Federación Nacional de Víctimas del Camino, Francia.) Estimula este ejemplo de los Tribunales franceses que ordenaron la creación de baremos y bases de datos, destinados a formar estadísticas que pudieran servir de antecedentes a los jueces y a las partes en la determinación del Daño y que se pueden encontrar en www.minitel.fr también en www.fnvictimesdelaroute.asso.fr.

La Tabla es la siguiente:

Afección, dolores y molestias.....Prettium Doloris.

1.- Muy Leves.....500 a 750 euros.

- 2.- Leves.....750 a1800 euros.
- 3.- Moderados.....1800 a 4.000 euros.
- 4.- Medios.....4.000 a 6.000 euros.
- 5.- Algo importantes.....6.000 a 12.000 euros.
- 6.- Importantes.....12.000 a 18.000 euros.
- 7.- Muy importantes.....18.000 y más euros.

Estos montos no tienen comparación alguna con los que estamos acostumbrados a conocer en las indemnizaciones con características reparadoras y punitivas en el sistema de la comunidad inglesa y el norteamericano. En Europa, España, concretamente se acaba de condenar a una empresa al pago de 60.000 euros en un juicio por acoso laboral o mobbing (ver: www.mobbingopinion.com.es). Una cantidad que supera los 42.000.000 de pesos chilenos. Una cuestión que nos asombra resulta de la comparación entre la reparación física y el Daño Moral, siendo este último conforme a la tabla precedente muy superior a la reparación del Daño físico.

c) Datos Regionales.

Veamos a modo de ejemplo datos reunidos en nuestra región:

1. Sentencia de 7 de Diciembre de 2004. Rol I. C. N° 1439/2004. Hecho: Brazo atrapado y triturado por una máquina. Monto de indemnización \$ 90.000.000.
2. Sentencia de 15 de Abril de 2004. Rol I.C. N° 3741/2003. Hecho: Quemadura con metal líquido. Monto de indemnización \$ 15.000.000.
3. Sentencia de 31 de Marzo de 2003. Rol I.C. N° 1237/2003. Hecho: Fractura de hueso de una pierna en accidente. Monto de indemnización \$ 5.000.000.
4. Sentencia de 10 de Julio de 2002. Rol I.C. N°. 1893/2001. Hecho: Amputación de un pié en accidente laboral. Monto de indemnización, se eleva de 40.000.000 a 70.000.000 de pesos.
5. Sentencia de 12 de Enero de 2002. Rol I.C. N° 167/1999. Hecho: Lesión en una pierna en accidente laboral. Monto indemnización Daño Moral \$ 20.000.000. Lucro cesante \$ 20.000.000.
6. Sentencia de 13 de Julio de 1998. Rol I. C. 121/98. Hecho: Pérdida de una pierna en accidente laboral. Monto de indemnización \$ 30.000.000.
7. Sentencia de 18 de Julio de 2001. Rol 1428-00 IC. Hecho: Fractura de pierna en cámara de aguas lluvias. Monto de indemnización \$ 6.000.000. (I. C.)

8. Sentencia del 7 de Julio de 2003. Rol 3.291-01 IC. Hecho: Fractura antebrazo por caída en hoyo de vereda. Monto de indemnización \$ 10.000.000.
9. Sentencia del 19 de Diciembre de 2001. Rol 1ra. Inst. 2308.(2° Civil Thno.) Hecho: Muerte de menor aplastado por tubo de alcantarillado. Monto de indemnización \$ 50.000.000 para cada uno de los padres y \$ 30.000.000, para hermano. (avenimiento manifestado \$ 65.000.000.)
10. Sentencia de 5 de Marzo de 2001. Rol I.C. 1176/2000. Hecho: Lesiones por caída en alcantarillado. Monto de indemnización \$ 5.000.000.
11. Sentencia del 10 de Agosto de 2000 . Rol N° 1977-99 IC. Hecho: Muerte en hospital por infección generalizada luego de operación. Monto de la indemnización: \$ 70.000.000 al cónyuge. \$ 40.000.000, a cada uno de sus dos hijos.
12. Sentencia de 14 de Abril de 1998. Rol 4520. Hecho: Muerte por herida de bala. Monto de indemnización \$ 15.000.000.
13. Sentencia de 27 de Mayo de 1997. Rol N° 2853. Hecho: Lesiones a causa de un colector de aguas lluvias en mal estado. Monto de indemnización \$5.000.000.
14. Sentencia de 28 de Agosto de 2002. Rol I.C. N° 161-2002. Hecho: Tripulante pierde extremidad superior a la altura del codo. Posterior amputación a la altura del hombro. Monto indemnización \$ 35.000.000.
15. Sentencia de 18 de Diciembre de 2003. Rol I.C. N° 1703- 03. Hecho: Mala praxis médica en trabajo de parto. Niño nace con incapacidad absoluta permanente. Monto indemnización \$ 100.000.000. Además, tratamiento de por vida a cargo del Establecimiento Hospitalario demandado.
16. Sentencia de 22 de Octubre de 2004. Rol I.C. N° 1899-04. Hecho: Trabajador muere en explosión de estanque de petróleo. Monto indemnización \$ 30.000.000 para cónyuge y \$ 15.000.000 a cada uno de sus hijos.
17. Causa Rol Nro. 2453. Trabajador muere en accidente laboral. Avenimiento \$ 65.000.000.
18. Sentencia de 27 de Julio de 2004. Rol I.C. 4496. Hecho: Traumatismo de pelvis y cadera por caída en hoyo. Indemnización \$ 25.000.000 a la víctima y \$ 5.000.000 a la madre.
19. Sentencia de 29 de Septiembre de 2003. Rol I.C. N° 5340-2003. Hecho: Accidente vial, con secuela permanente. Monto de indemnización se eleva en

beneficio de la víctima a \$ 300.000.000. Además de montos menores a otros actores, en un total de 40.000.000.

20.Sentencia de fecha 23 de Marzo de 1999. Rol I.C. N° 1520-98. Hecho: Muerte de menor por caída de un mástil en plaza pública. Monto de indemnización a los padres \$ 25.000.000, a cada uno, más una indemnización de \$ 5.000.000 a cada uno de sus dos hermanos. Total \$ 60.000.000.

21.Sentencia de 2 de Diciembre de 2003.- Apelada se declara inadmisibile el Recurso. Recurso de Casación declarado inadmisibile °7 de Enero de 2005. Rol I.C. N° 419 - 2004. Hecho: Lesiones en accidente vial, con secuelas permanentes. Monto de indemnización \$ 80.000.000, a la víctima.

d).- El Daño Moral.

Si bien la doctrina y la jurisprudencia han establecido que procede la reparación del Daño moral, dicho asunto no resulta pacífico en cuanto, a como debemos comprender este concepto y bajo que sistema o parámetro aplicaremos su cuantificación. Algunos consideran el Daño moral en relación al bien jurídico afectado, y serían todos aquellos que tienen una importancia esencial en la vida de una persona, cuya lesión viola la tranquilidad espiritual, la paz, sus relaciones de vida, el honor, la tranquilidad; en consecuencia, no requieren más requisitos para su reparación que la prueba del ilícito y la titularidad del imputado. Otros lo aprecian, para los efectos reparativos, en relación a sus efectos, entendiéndolo como una pérdida que va más allá del dolor que provoca, concretándose en una disminución profunda del ánimo, preocupaciones más allá de las normales o estados de irritabilidad que superan el propio dolor del Daño. En cuanto a la prueba del Daño moral, se ha establecido que como todo Daño este también debe ser probado por quien lo invoca como fundamento de la acción reparadora. Pero, surge la pregunta ¿qué es lo que se prueba? ¿Puede probarse el dolor psíquico o moral de una persona, cuando se supone que este se encuentra radicado en lo más profundo del ser?. Aún, ilustrando el Juez su decisión en base a pericias psiquiátricas o psicológicas, siempre habrá un riesgo de apreciación subjetiva. Por ello, es sustentable sostener que la exigencia procesal cambia de sujeto cuando se ha acreditado el hecho objetivo, la lesión o violación de un bien jurídico, mediante una acción antijurídica y existe una determinación del sujeto actuante, en cuyo caso corresponde a este acreditar que su acción dañosa, objetivamente, no ha provocado lesión alguna.

e).- Pautas Generales.

En la imposibilidad de contar con base de datos, baremos o tablas destinadas a prestar información al Juez, se pueden considerar, a lo menos, las siguientes pautas generales:

1. El dolor físico causado por el ilícito.
2. El impacto moral del hecho sobre la víctima.
3. El tiempo de postración, incapacidad o convalecencia.
4. Consecuencias de la lesión física o psíquica, permanentes o temporales, parciales o totales.
5. Condiciones personales de la víctima, en especial su edad.

f) Hacia la racionalización en la reparación del Daño.

El C.C. Italiano, reconoce la existencia del daño biológico, tratado como una lesión a la integridad psico-física, reconociendo la dualidad indivisible de la persona, en cuanto es parte física y parte psíquica. Concepción que no es ajena a la perspectiva racionalizadora de la reparación del Daño en la comunidad europea. Para establecer principios generales que sean base de disposiciones constitucionales, en el mundo europeo, se dirige la mirada a la dignidad de la persona humana, pues, este es el pilar fundamental de la legislación internacional y su reconocimiento supera las fronteras continentales para convertirse en una base de solidez universal. Ello no implica otra cosa, que las lesiones sufridas por los seres humanos a su integridad, deba ser necesariamente reparada, independiente de las circunstancias o características individuales de la víctima. Este concepto europeo de la reparación del Daño no económico se encuentra vinculado, globalmente en el deber de cuidado que los Estados y organizaciones supra individuales tienen respecto a las personas. Un principio estructural conocido también por nosotros es el de la igualdad. Nuestra propia Constitución nos entrega su reconocimiento. Sin embargo, ello se desconoce generalmente en el sentido que hay una reticencia a sostener motivaciones y considerandos en el mandato constitucional. Esto debe llevarnos a una aplicación objetiva, uniforme e igualitaria de los principios que informan la reparación. No es posible en este caos de guarismos equiparar la reparación por un daño grave, que produce incapacidad absoluta en términos de desigualdad, respecto de aquellos leves o levísimos. Aún, todos ellos con el dolor de los parientes cercanos por el fallecimiento de la víctima. Existe una falencia de baremo, principios generales, base

de datos, recopilaciones indicativas y en consecuencia, una falta de objetividad en la apreciación de los términos de la reparación. Ello no implica negar el derecho de la víctima, dado que de esa forma se produce un retroceso en el desarrollo de la equidad, con todo lo que ello implica, y un desconocimiento de los avances en las doctrinas jurídicas de la reparación del Daño. El proceso evolutivo del derecho y su tenaz ímpetu por adecuar las normas que protegen al ser humano en el tránsito de una sociedad cada día más violenta y deshumanizada, constituye un logro de toda la humanidad, y los hombres de derecho no tienen otra alternativa que promover y enriquecer sus fundamentos.

3.- Daño a la persona.-

Para una mejor comprensión del concepto, Daño a la persona, debemos entender que en ella radica un bien jurídico fundamental: la Vida. Un breve examen a las páginas de la obra de Tomás de Aquino, "La Summa Teológica", nos permite percibir que la Vida es un bien ético por excelencia. Pero, si ello no bastara, para su apreciación real, todos los instrumentos internacionales, proveen de principios laicos, tan poderosos como los del mundo cristiano, para establecer universalmente que tanto del punto de vista axiológico como jurídico, interesa la protección y el respeto a la persona humana, su salud y vida y su dignidad como tal.

4.- Antecedentes legales.

Como ya se ha dicho, en nuestro país la regla general ordena que todo perjuicio, derivado de una acción ilícita, dolosa o culposa, debe ser reparado por el autor de dicha acción. No existen diferencias fundamentales se trate del Daño contractual o extra contractual. Esta reparación debe ser integral, en cuanto, se extiende en todos los perjuicios patrimoniales, pero además, a los extra patrimoniales. Respecto a la apreciación de los perjuicios no patrimoniales y el cálculo de su monto, necesariamente debemos seguir una política de principios sustentados en la esencia de los bienes jurídicos dañados, situándonos en la nueva dimensión respecto al valor de los derechos humanos reconocidos internacionalmente y por nuestra propia legislación, partiendo de la Carta Fundamental, en cuanto dispone que el Estado está al servicio de la persona humana, lo que no puede entenderse sino, en el sentido que toda actividad autorizada por el Estado, de carácter público como privado, debe llevar en sus fines este propósito. Del mismo modo, el valor integral de los bienes no

patrimoniales, obligan a pensar que la protección de la Dignidad de la persona humana, ha sido reconocida universalmente y consecuentemente debe constituirse como elemento fundamental en la decisión reparadora. En este orden de ideas la salud debe ser considerada, no solamente en relación a la víctima, pues, se sabe que es la Seguridad Social, en la que está involucrada la política del país, quien debe hacerse cargo de la recuperación, en su caso, o de la sustentación de la víctima y su grupo familiar. Sin perjuicio que toda víctima presenta por si misma la pérdida de una chance, desde que la sociedad no podrá sumar la fuerza creativa y de trabajo de uno de sus miembros, lo que evidentemente interesa a todos en lo personal y a la comunidad en general. Ahora bien, el Principio sostenido por nuestra Constitución Política en el sentido que en nuestro país no hay grupos privilegiados, y que ante la Ley todos somos iguales en garantías y derechos, nos permite señalar que en la reparación no deben considerarse diferencia alguna. La valoración de la Vida Humana, comprendiendo en ella su salud, su reconocimiento como garantía del Estado en su naturaleza de derecho fundamental, la promoción y protección de la misma, son los pilares de toda sociedad pluralista, democrática y de hondo sentido humanista, condiciones que hoy distinguen a las Naciones más civilizadas. No es posible terminar estas lucubraciones sin acudir a la ayuda del Profesor José Luis Cea Egaña, quien en la Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo, N° 11 de este año, en un trabajo sobre el Principio de la Independencia, expresa: "Más todavía y lo destaco con énfasis: Careciendo de ese valor esencial, tampoco puede la judicatura cumplir el rol más importante que detenta en nuestros tiempos, el cual es, simultáneamente, fuente de crecimiento de su poder como órgano estatal soberano y causa de sus mayores y más difíciles dilemas. Así es, efectivamente, desde que en la protección, previamente hecha o ex post, del respeto en todo momento y circunstancia de la dignidad personal y de los derechos humanos, hallan los jueces la función más noble, decisiva, compleja y delicada que la democracia y el constitucionalismo les hayan confiado hasta la fecha." (subrayado nuestro).

5.- Conclusión.-

Es un hecho que las disposiciones del Código Civil fueron dictadas en lejanos tiempos y adaptadas a una época que hoy nos parece distante. Del sencillo y bucólico pastoreo de animales y el cansino paso de las reses rompiendo la tierra para recibir la semilla, se ha pasado al complejo mundo del desarrollo técnico y científico aplicado a

todas las actividades del hombre. Así también los riesgos creados por el desarrollo social son mayores y más graves, en su naturaleza como en sus resultados. Desde otro punto de vista la evolución de las doctrinas humanistas, laicas y cristianas del mundo occidental, han traído un paulatino y constante reconocimiento de los derechos esenciales del hombre y de los bienes jurídicos que la sociedad debe obligarse a respetar y cuidar, a fin de proteger, esta naturaleza humana de sus propias ambiciones de modernidad y exuberancia creativa, no siempre bien dirigida, especialmente en los aspectos biogenéticos. El reconocimiento anterior permite comprender en los esfuerzos de los órganos del Estado, cuyo fin es la defensa de los derechos del hombre, este afán por encuadrar el Daño extra patrimonial en elevados montos de dinero. No por afanes utilitarios o comerciales, sino, como una forma de expresión ética de valorar en los términos comunes a todos, la Salud, la Vida y la Dignidad de las personas.