

EL VALOR DE LA VIDA HUMANA Y SU CUANTIFICACIÓN*

Sumario: 1. Consideraciones previas. 2. Hechos. 3. Fallo de primera instancia. 4. Resolución de segunda instancia. 5. Estudio del fallo de primera instancia. 6. Análisis del fallo de segunda instancia. 7. Parámetros para cuantificar los daños producidos al valor vida humana. 8. Conclusión

1. Consideraciones previas

En el presente trabajo se analizará –únicamente desde el punto de vista de la cuantificación del valor vida humana– el Acuerdo y Sentencia n.º 63, dictado por el Tribunal en lo Civil y Comercial, Segunda Sala de la Capital, en fecha 16 de julio de 1998, en el marco del juicio: “Esquivel, Galo S. y otro c/ Empresa de Transporte La Santaniana S.R.L.”¹.

En tal sentido, cabe recordar que el verbo *cuantificar* proviene del pronombre relativo cuanto (del latín, *quantum*) y sobre esta base se desprenden distintos derivados, tales como: cuantificación o cuantización. Desde el punto de vista del derecho de daños, *cuantificar es traducir en una suma dineraria el menoscabo que una persona determinada ha sufrido a consecuencia de un hecho antijurídico*².

La obligación de indemnizar consiste en una deuda ilíquida, que debe ser transformada en líquida por el juez, para poder ser reparada. Para ello habrá que llevar a cabo dos tipos de operaciones: a) determinar qué daños se han producido efectivamente; y b) valorarlos, ponderarlos o cuantificarlos³.

Con relación al *valor vida humana* es menester aclarar que, cuando hablamos de él, nos referimos a *la potencialidad de la persona humana para producir recursos económicos*, no así al valor de la vida humana en sí mismo, ya que a nuestro entender la vida del ser humano es inconmensurable⁴.

* **Publicado** en: Revista de la Facultad de Derechos y Ciencias Sociales, UNA, 2012.

¹ Ver en el anexo el texto completo del fallo comentado.

² LÓPEZ MESA, Marcelo y TRIGO REPRESAS, Félix; *Tratado de la Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño*, 1º ed., Buenos Aires, La ley, 2006, p.12

³ ROCA, Encarna; *Derecho de daños*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 174.

⁴ “Una cosa es admitir que la vida humana y las aptitudes personales tengan un valor económico, en consideración precisamente a lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial para el propio sujeto u otros, y, otra muy distinta, es afirmar que la vida humana constituye de por sí un valor económico, ya que no tiene valor alguno por sí misma, sino por su aptitud o posibilidad de producir beneficios económicos” (CSJ Buenos Aires, Ac. 42. 786, 21/05/01, Coñequir de Sturba, Alicia M. c/ Martínez, Rolando A. y otros, La Ley Argentina, 1991 D); “Suele encuadrarse el tratamiento del rubro titulándolo como ‘Valor vida’, lo cual de por sí da pie a errores interpretativos. Adelanto que lo considero incorrecto, pues de lo que se trata no es de valorar la vida misma -cuyo valor es incalculable, irreductible a una expresión pecuniaria-, sino de resarcir el daño que la supresión de la vida genera indirectamente a otro sujeto” (Cám. Nac. Apel. Civil, sala H, 25/04/95, A., H. M. y otro c. Quilmes S.A. Expreso y otros, La Ley Argentina LEY 1997-A).

2. Hechos

Los actores demandaron a la empresa de transporte de ómnibus La Santaniana y a su conductor por indemnización de daños y perjuicios, en razón de que sus hijos (G.E.V. e I.E.V. de 9 y 7 años de edad respectivamente) fallecieron en un accidente de tránsito, a bordo de un autobús perteneciente a la precitada empresa.

3. Fallo de primera instancia

El A-quo hizo lugar a la demanda y condenó a la firma y al conductor a abonar a los actores la suma de Gs. 240.000.000, más los intereses legales del 2 % anual, desde que se produjo el hecho dañoso. Además, declaró como co-obligado a la empresa de seguros.

La magistratura de primera instancia fijó los montos de la siguiente manera: 1) por lucro cesante, consideró que por la expectativa frustrada se debía indemnizar la suma de Gs. 100.000.000 para el varón y Gs. 80.000.000 para la niña, y; 2) en materia de daño moral fijó la suma de Gs. 60.000.000.

De la lectura de la resolución dictada por el Ad-quem⁵, se desprenden dos cuestiones importantes: a) el A-quo consideró que la vida humana de por sí representa un valor económico⁶; b) el juez de primera instancia no utilizó ningún parámetro objetivo para cuantificar el valor vida humana (entendido como potencialidad de producir recursos económicos) de los menores de edad fallecidos, en razón de que durante el transcurso del juicio la parte demandante no acreditó las condiciones sociales, económicas y culturales de las víctimas.

Contra la resolución recaída en primera instancia se alzó la parte demandada expresando que los montos –en materia de pérdida de chance– han sido fijados de una manera irracional, ya que no se utilizó ningún sustento o parámetro para calcular, en forma prudente, los daños producidos en concepto de lucro cesante y, en tal sentido, solicitó la retasación de los montos en Gs. 35.000.000 por cada menor de edad.

4. Resolución de segunda instancia

El Tribunal de Alzada da cuenta de la existencia de dos corrientes doctrinales: la primera sostiene que la vida tiene un valor económico por sí misma; la segunda considera que la vida no tiene un valor económico *per se* en razón de que carecen de valor de cambio apreciable en dinero. Tal como ya se ha dicho, el juzgador de primera instancia se encontraba a favor de la primera corriente y, de la lectura del fallo

⁵ Cabe acotar que al no poder obtener el fallo de primera instancia, se conoce únicamente su contenido a través de la resolución dictada por el Tribunal de Segunda Instancia.

⁶ Esta tesis tiene su origen y más fuerte sostén en la jurisprudencia y doctrina Argentina.

dictado por el Ad-quem, se desprende que el mismo también sostiene que, por sí misma, la vida tiene un valor económico.

Posteriormente, el colegiado de segunda instancia concluye que si bien el A-quo –al fijar los montos– no pudo considerar las razones sociales, culturales y económicas de los menores, no obró arbitrariamente debido a que utilizó la facultad que le otorga el art. 452 del Código Civil Paraguayo⁷.

Ahora bien, considerando que no se justificaron las condiciones para establecer claramente las probabilidades referentes a las condiciones sociales, culturales y económicas de los menores, el Tribunal de Alzada estimó conveniente retasar los montos (por pérdida de chance) en la suma de G. 40.000.000 por cada niño, totalizando así la suma de G. 80.000.000⁸.

5. Estudio del fallo de primera instancia⁹

• Valor vida humana

Si bien respetamos la posición del A-quo al considerar que la vida humana por sí misma tiene un valor económico, a nuestro entender dicha afirmación no es tal, en razón de los motivos que se expondrán en el presente punto.

Cabe recordar que para quienes optan por la tesitura adoptada por el citado juzgador, *el valor económico o patrimonial está presente en toda vida humana por el sólo hecho de existir o ser tal, con prescindencia, por tanto, “de lo que ella produzca o pueda producir y aunque su productividad futura sea puramente eventual o hipotética”*¹⁰.

La primera consecuencia de la mencionada tesis es que –en un juicio de indemnización de daños y perjuicios por causa de muerte– a los efectos de demostrar la pérdida de chance, no es necesario comprobar la posibilidad que tenía el occiso para producir réditos en el caso de que no se haya producido el hecho dañoso. Lo único que debe corroborarse es el fallecimiento y la relación de causalidad entre el hecho y el resultado.

Al respecto, es necesario hacer notar que parte de nuestra jurisprudencia se contradice al sostener, por un lado, que la vida tiene un valor por sí misma y, por otro, utilizar parámetros para cuantificar los daños por pérdida de chance, tales como: la edad, sexo, educación, posición económica, etc.

⁷ El Art. 452 del Código Civil Paraguayo establece: “Cuando se hubiese justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez”.

⁸ También cabe aclarar que se confirmó el monto fijado en concepto de daño moral.

⁹ Antes de analizar el contenido de la resolución de segunda instancia, es oportuno realizar algunas observaciones con relación al fallo dictado por el A-quo.

¹⁰ MOSSET ITURRASPE, Jorge; *El Valor de la vida humana*; 4ta. ed., Santa Fe, Rubilzal-Culzoni, 2002, p. 42.

La contradicción se da en el sentido de que *quien afirma que la vida tiene valor por sí misma no puede aceptar pruebas que lo lleven a calcular lo que eventualmente podría producir la persona dañada*. Como ejemplo de tal posición se puede citar un parágrafo de una resolución emanada de la Tercera Sala Civil y Comercial de la Capital, en la cual se sostuvo que: “El rubro valor vida ha sido considerado como un valor en sí mismo, el cual no puede medirse en términos simples del hipotético o futuro lucro cesante que la víctima hubiera podido alcanzar en su vida, pero es evidente que los parámetros de la edad, sexo, salud, expectativa de vida, educación, posición económica y laboral inciden en esta chance al futuro que afecta a la madre damnificada y posible beneficiaria de prestaciones alimenticias por parte del difunto” (TApel. Civ. y Com., Sala 3. Asunción, junio 28-2002. Ac. y Sent. n.º 68).

La segunda consecuencia para los que sostienen la citada tesis, es que *toda vida humana se traduce en una suma de dinero “igual” en todos los casos*, sin considerar la verdadera capacidad que tenga una persona para producir riquezas¹¹. Así, por ejemplo, la vida –*hablando siempre en sentido económico*– de un barrendero tiene el mismo valor que la vida de un renombrado médico cirujano. Igualmente, los partidarios de la corriente en cuestión aceptan el resarcimiento por el fallecimiento de una persona que se encontraba con muerte cerebral.

Importa señalar que no compartimos las precitadas ideas, en razón de que con ellas estaríamos aceptando la simple tarifación de vidas humanas, sin tomar en consideración las particulares para cada caso, tales como: la edad, salud, educación, profesión, aptitud para el trabajo, evolución productiva de las rentas, condición social, etc.

Nosotros acogemos la postura que indica que *la vida humana por sí misma no tiene valor pecuniario, pues sólo es susceptible de valor económico en consideración a lo que una persona produce o puede producir*¹². Compartimos plenamente la posición de Mosset Iturraspe, quien expresa: “la vida humana no tiene valor económico *per se*. Encierra sí, un gran valor moral o espiritual. La valoración económica de la vida humana esta dada por lo que produce o puede producir y en relación con la cuantía del perjuicio que sufren aquellos destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía”; “la pérdida de la vida humana no justifica por sí sola el derecho a un resarcimiento a favor de los herederos”¹³.

¹¹ En 1981, en un fallo de la Cámara Civil de Rosario uno de sus vocales propuso traducir “un valor mínimo, –en ese entonces 30 mil pesos– susceptible de extenderse igualitariamente a toda vida humana, con total prescindencia de toda otra reparación cierta que el damnificado pueda acreditar en cada caso concreto”.

¹² “La vida humana tiene un valor económico únicamente en consideración a lo que produce o puede producir, computando las circunstancias personales de la víctima y de quienes pretenden ser indemnizados; pero la capacidad productiva de una persona no puede incrementarse más allá de una determinada medida, aun cuando de ella dependan varias personas” (Cám. Nac. de Apel. C y Com Fed., sala II, 25/08/92, Castro de Dugo, Blanca y otros c/ Gas del Estado, La Ley Argentina, 1993-A).

¹³ MOSSET ITURRASPE, Jorge; op. cit. p. 59

Jorge Joaquín Llambías –citado por Mosset Iturraspe– señala “No es correcto afirmar que la vida humana tiene *per se* un valor pecuniario, porque no está en el comercio, ni ‘puede cotizarse en dinero’: es un derecho de la personalidad más eminente de todos, que se caracteriza por ser innato, inalienable, absoluto y extrapatrimonial”¹⁴.

Siguiendo con las ideas citadas, se puede inferir que si bien la vida humana que ha cesado no puede medirse en signos económicos, lo que sí se puede hacer es medir “el daño-patrimonial-vida”, el cual se traduce a través de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes que el extinto producía o podía llegar a producir. Dicho daño se puede medir por medio de proyecciones económicas de lo que la persona podría haber producido en caso de que no fallezca.

Como consecuencia directa de la corriente precitada –a la cual nos adherimos– es que todo daño debe demostrarse y, por ende, quien solicita la indemnización debe acreditar el perjuicio –económico– que produjo la muerte de la víctima, esto es, debe corroborar todo lo que el occiso hubiese podido producir en caso de que no haya fallecido. Siguiendo con el ejemplo dado anteriormente, se puede concluir que el médico cirujano renombrado tendría mayor capacidad de producir rentas que el barrendero, por ello la indemnización debería ser mayor. Asimismo, se puede deducir que el fallecimiento de una persona que ya se encontraba con muerte cerebral no producirá ningún daño –desde el punto de vista económico– ya que no existiría posibilidad alguna de que la misma produzca riquezas¹⁵.

• Montos indemnizatorios

Con respecto a montos fijados por el A-quo en concepto de lucro cesante, cabe recordar que los mismos fueron fijados en Gs. 100.000.000 para el varón y Gs. 80.000.000 para la mujer.

Si se parte de la base de que el juez de primera instancia considera que la vida humana tiene valor por sí misma, evidentemente no es necesario que durante el juicio se demuestre lo que podría haber producido la víctima en caso de que no ocurriese el hecho dañoso. No obstante, si se considera que nuestra jurisprudencia es contradictoria al decir, por un lado, que la vida tiene valor *per se* y, por otro lado, utilizar ciertos parámetros para cuantificar los daños, es lógico suponer que sobre el actor recaía el deber de demostrar, con elementos objetivos, cuál era la verdadera posibilidad de rentabilidad que tenían las víctimas. Empero, al no haberse

¹⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge; op. cit. p. 55 y ss.

¹⁵ “La muerte de una persona puede ocasionar daños a sus familiares, pero ellos no dependen de la muerte en sí misma sino de los daños actuales o eventuales que dicha muerte puede haber ocasionado. Si no hay daño económico que indemnizar, solo hay daño moral indemnizable” (Cám. de Apel. Civ. y Com. de Azul, 31/08/92, Falabella de Bax, Diana A. c/ Cufre, Carlos A. y otros, La Ley Argentina, 1993-B).

diligenciado prueba alguna al respecto, el A-quo no tuvo otra salida que aplicar el artículo 452 del Código Civil que dice: “Cuando se hubiese justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez”. Como consecuencia de lo antedicho, se tiene que el juez fijó, en concepto de lucro cesante, las sumas arriba mencionadas.

Ahora bien, la pregunta clave es: ¿se encuentra fundada la resolución del juez que dictó una sentencia –aplicando el art. 452 del C.C.P.– sin utilizar ningún parámetro para cuantificar los daños? A nuestro entender, la resolución es infundada por no haber utilizado ningún parámetro.

Ello es así porque si bien reconocemos que el actor ha sido negligente al no diligenciar las pruebas que demuestren cuánto podrían haber producido económicamente las víctimas si sus vidas no hubieran sido cegadas, y si bien ello habilita al juez a aplicar prudencialmente el artículo 452 del C.C.P., la falta de pruebas no autoriza al juzgador a dictar una sentencia sin dar razones plausibles al cuantificar los daños producidos, en razón de que la discrecionalidad dada por el citado artículo no le exime el deber de fundar la sentencia¹⁶.

¿Cómo se debería haber resuelto el presente caso?

Creemos que el juzgador –al no tener elementos probatorios– debió analizar las resoluciones dictadas por las diversas cámaras civiles del país y tomar como punto de partida los montos que se han otorgado en casos similares. De esta forma el quantum resarcitorio se vería fortalecido ya que, al menos, se utilizaría el parámetro empleado por la jurisprudencia dominante, y así, se descartaría todo tipo de arbitrariedad.

Ahora bien, es menester aclarar que éste procedimiento solo se debería utilizar cuando no se han aportado pruebas; ya que si las hay, el juez debe analizar minuciosamente las circunstancias personales de cada víctima e indicar en qué medida influirían en la cuantificación de los daños producidos.

• Rubros indemnizatorios

Con relación al rubro indemnizatorio cabe apuntar que, a nuestro entender, el A-quo ha confundido terminologías, pues lo que en realidad se indemnizó fue “la pérdida de chance” y no el “lucro cesante”¹⁷. Si bien ambos conceptos pertenecen al

¹⁶ El máximo Tribunal cordobés indicó que si bien la cuantía indemnizatoria queda librada a la prudencia de los jueces, no puede depender de una valoración absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador, ni tampoco resultar de una “mera enunciación de pautas”, realizada de manera genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce en el caso concreto al resultado a que se arriba. (TS Córdoba, Sala Laboral, 4/6/93, “Almada, Amerérico J. c/ La voz del interior S.A.”, LLC194-24).

¹⁷ “No corresponde desdoblarse la pérdida económica sufrida por la muerte de la víctima en los ítems de daño material y pérdida de chance, cuando es evidente que el daño producido por la muerte siempre representa la pérdida de una probabilidad de ayuda, que se concretaría en las posibilidades de evolución patrimonial de la

grupo de los rubros de daños patrimoniales, cabe aclarar que ellos son diferentes.

Se ha juzgado que el lucro cesante es la ganancia o utilidad que se ve efectivamente despojado el damnificado a raíz de un ilícito o del incumplimiento de una obligación.

Está constituido por ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir. Quedan fuera de su ámbito las utilidades eventuales que aquél podría haber ganado con posterioridad al siniestro en caso de no haberse producido¹⁸.

Este rubro indemnizatorio no puede concebirse como un ítem hipotético o eventual, pues por su naturaleza es un daño cierto que solo puede ser reconocido cuando su existencia y cuantía se acredita mediante prueba directa, extremo que se logra demostrando la imposibilidad de realizar una determinada actividad rentada o la disminución transitoria de la misma¹⁹. En cambio, *la frustración de una chance es la pérdida de la posibilidad de un beneficio probable futuro, integrante de la facultad de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe*²⁰.

La pérdida de chance debe ser indemnizada solo cuando alcanza cierto grado de probabilidad, lo que arroja un pronóstico de certeza sobre su posible efectivización²¹.

Para Le Tourneau, *el lucro cesante no puede ser confundido con la pérdida de chance: el lucro cesante es una pérdida de ganancia cierta mientras que la pérdida de chance es una pérdida de ganancia probable*²².

De las citadas ideas se infiere que la diferencia entre ambos rubros está en el grado de certidumbre del daño. En el lucro cesante hay una convicción casi absoluta o cierta de que determinada ganancia se produzca (ejemplo: el mozo que dejó de cobrar propinas durante un mes a causa de un accidente); en cambio, en la pérdida de chance las posibilidades de ganancias son solamente probables²³ (ejemplo: a un joven

víctima, las necesidades del beneficiario y la perspectiva de supervivencia de ambos. En este tipo de daño siempre existe la pérdida de una chance porque consiste en un daño futuro y cierto, cuyas probabilidades de ocurrencia determinan la admisión y la cuantía de la reparación". (Cám. Nac. Apel. Civ., Sala A, 25/08/92, Contreras de Caló, Rosario c/ Puglisi, Héctor E. y otro, La Ley Argentina, 1993-C).

¹⁸ CNCiv., Sala K, 7/5/02, "Huzio, Marcelo G. c/ Gallo, Abel L. y otro", RC y S 2002-IV-126.

¹⁹ CNCiv, Sala H, 16/3/95, "M.,E. C. c/ Lodola, Pablo E", LL 1997-E-1002 (39.762-S).

²⁰ Cám. CC San Isidro, Sala II, 21/5/85, "Aspron, José H. c/ Magaña de Cópola, Hebe y otro", LL 1985-E-57.

²¹ DE SALVO VENOSA, Silvio; *Direito Civil*, 5ta. ed., Atlas, Sao Paulo, 2005, p. 273.

²² LE TOURNEAU, Philippe; *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, París, 2004, p. 361, N° 1507.

²³ "...debemos recordar que la pérdida de una vida humana provoca también una pérdida de chance. Esta pérdida se produce no solo para la víctima directa del ilícito, sino también para víctimas indirectas, que casi siempre están presentes en caso de defunción de la víctima principal...Debemos distinguir así la pérdida de chance del difunto, que se traduce en las probabilidades de productividad y éxito que hubiera, razonablemente, podido tener su vida útil. Como un joven de 28 años, con cierto grado de instrucción, es evidente que sus posibilidades de ganancia y beneficio económico a lo largo de lo que hubiera sido su vida no son inexistentes ni tampoco ínfimas. El concepto de chance involucra siempre un elemento eventual pues no puede negarse la indemnización con el argumento de

que jugaba fútbol en las divisiones inferiores del Club Libertad que poseía indudables condiciones para la práctica de ese deporte, a causa del hecho dañoso, es amputado en una de sus piernas. En este caso, el deportista “perdió la chance” de ser un futbolista de gran notoriedad).

En el caso en cuestión, se tiene que se ha perdido la vida de un niño y una niña de 9 y 7 años que ni siquiera alcanzaron un *status* laboral. En estas circunstancias no hay una certeza del daño producido sino una “chance o probabilidad” de que en el futuro dichas víctimas tengan un *status* laboral que les permitan obtener ganancias.

6. Análisis del fallo de segunda instancia

Urge recordar que la parte demandada impugnó el fallo de primera instancia aduciendo la falta de utilización de algún sustento o parámetro para calcular, en forma prudente, los daños producidos en concepto de lucro cesante (pérdida de chance) y solicitó que se retasen los montos en Gs. 35.000.000 por cada menor.

En primer lugar, cabe significar que el Ad-quem realizó parcialmente una distinción entre las dos corrientes que habíamos señalado precedentemente (las corrientes positivas y negativas sobre el valor vida humana por sí mismo)²⁴, y tomó la misma postura que el A-quo, en el sentido de acoger la teoría que considera que vida humana tiene un valor económico *per se*. Además, consideró que es necesario utilizar parámetros (tales como: las condiciones sociales, educación, edad, etc.) para cuantificar los daños producidos²⁵.

Por otro lado, con respecto a lo manifestado por el Tribunal de Alzada con relación a que el A-quo no obró en forma arbitraria al aplicar el artículo 452 del Código Civil, recordamos que anteriormente ya hemos opinado que, efectivamente, el juez de primera instancia ha dictado una sentencia arbitraria, en razón de que la falta de pruebas no autoriza al juzgador a dictar una sentencia sin dar razones plausibles al cuantificar los daños producidos, e inclusive invocamos una posible solución a la insuficiencia probatoria.

Con relación a la solución propuesta por el Ad-quem, al decir: “Empero, al no haberse justificado las condiciones para establecer claramente las probabilidades referentes a la condición social, cultural y económica; estimo que podrá retasarse el monto de la indemnización patrimonial, por el referido fundamento y entiendo que

que es imposible asegurar que la muerte de alguien vaya a resultar en un perjuicio, que por otra parte, tratándose de una persona adulta y apta para el mercado laboral, es evidente, la que puede ser reclamada por los herederos forzosos *iure hereditatis*” (CS, Ac. y Sent. n° 1313, 20/12/07, del Voto del Dr. Torres Kirmser).

²⁴ Inferimos que la distinción que hace el Ad-quem es sólo “parcial” en razón de que no hace ninguna distinción sobre los efectos que acarrea la adopción de una u otra postura.

²⁵ Reiteramos, no se puede considerar, por un lado, que la vida tiene un valor *per se* y, por otro, alegar que para cuantificar la pérdida de chance se debe tener en cuenta las condiciones sociales, culturales y económicas de las víctimas, ya que para quienes están a favor de la tesis positiva del valor de la vida humana por sí mismo, no es necesario comprobar la posibilidad que tenía el occiso para producir réditos.

sería ajustado fijar en la suma de G. 40.000.000, de manera igual por ambos niños, totalizando la suma de G. 80.000.000...”, se puede concluir que el fallo de segunda instancia tiene las mismas características que el de primera (es decir, no se encuentra fundada); y, como se dijo anteriormente, no es razonable admitir que la falta de pruebas –en materia de cuantificación– habilite al magistrado para dictar una resolución fijando montos sin utilizar parámetro alguno.

Conforme a lo expresado en el presente trabajo, se vuelve a indicar que para que la cuantificación esté debidamente fundada, el juez debe suministrar en la sentencia las pautas que le han llevado a adoptar por una estimación cuantitativa y no por otra. Es decir, en el presente caso el Ad-quem debió significar por qué los damnificados merecen cobrar la suma de Gs. 80.000.000 en lugar de Gs. 180.000.000.

Nos atrevemos a afirmar que con la metodología utilizada para dictar la resolución en cuestión, cabría la posibilidad de que el Tribunal de Segunda Instancia –sin más– estableciera, en concepto de indemnización, un monto superior al establecido en el inferior (ejemplo: Gs. 300.000.000); y, en tal caso, también estaríamos ante una arbitrariedad ya que tampoco se hubiese utilizado ningún parámetro para medir la cuantificación.

La solución propuesta ha sido descrita anteriormente, pero vale la pena reiterarlo: a nuestro entender, los magistrados debieron cotejar las resoluciones dictadas por las diversas magistraturas civiles del país y tomar como punto de partida los montos que se han otorgado en casos similares (es decir, fallecimiento de niños entre 7 y 9 años).

7. Parámetros para cuantificar los daños producidos al valor vida humana

La cuantificación del daño implica la existencia de un objeto de estudio (el ser humano) que debe cualificarse y cuantificarse como recurso económico. Es importante aclarar que lo que se busca es recomponer el daño producido a la persona humana en dos aspectos: por un lado, en su capacidad laboral en sí misma (lo cual implica dejar de percibir lo necesario para la supervivencia) y, por otro, en su capacidad de generar riquezas.

Para cuantificar el daño se debe realizar un análisis retrospectivo y remontarse a la situación en que se encontraba la víctima al ocurrir el hecho dañoso. Luego, corresponde realizar un análisis prospectivo de cómo hubiera evolucionado la situación del dañado según la tendencia que normal y ordinariamente debía haber ocurrido.

Obviamente, lo ideal sería que el monto fijado –en concepto de indemnización– por el juez sea el fiel reflejo del daño producido, no obstante, es sumamente difícil que se llegue al “exacto” restablecimiento del daño; por dicha

razón, lo que se calcula es siempre solo una *probabilidad*. Ahora bien, lo que sí puede lograrse es llegar a una “gran aproximación” al monto de indemnización ideal.

Lógicamente, cuanto mayor sea la aproximación al monto ideal, mayor es la posibilidad de conseguir la reparación integral del daño producido. Contrariamente, cuanto menor sea la aproximación caben dos posibilidades: a) no se podrá reparar íntegramente el daño sufrido o; b) al ser excesiva la cuantificación, se excederá el monto de la reparación y, con ello, se producirá un enriquecimiento indebido, lo cual ocasionará un nuevo daño, que incluso puede ser mayor al que se intenta reparar.

Lo ideal es que la persona que reciba el monto indemnizatorio pueda continuar abstractamente el mismo ritmo de generación de riquezas que debería tener la víctima del daño²⁶. Si ello ocurre podríamos hablar verdaderamente de una “reparación del daño económico”.

La aproximación de la cual hemos hablado es lo que deben buscar los abogados y los jueces, y para ello pueden utilizar ciertas pautas que los ayudaran a lograr su cometido. Creemos que cuanto mayor sea el número de datos posibles a ser utilizados, menor serán los márgenes de errores.

A continuación, se citarán algunos de los parámetros o pautas que pueden ser tenidos en cuenta para eliminar la arbitrariedad en las indemnizaciones:

a) Edad: acaecido el hecho dañoso se debe tener en cuenta la edad de la víctima. A partir de allí hay que hacer una prospección hacia el futuro para determinar cuanto produciría la persona dañada hasta la edad de 65 años, en razón de que ésta edad marca el promedio final de la edad de la población económica activa, es decir, vida útil²⁷.

Conforme a lo antedicho, cabe señalar que no compartimos la posición de parte de la jurisprudencia nacional que toma como referencia la esperanza de vida al nacer²⁸, ya que, en la mayoría de los casos, una persona entre el periodo que abarca desde los 65 años hasta los 69,8 años para los hombres y 74 años para las mujeres ya no produce ganancias²⁹. En el mejor de los casos, el ciudadano mayor de 65 años vive

²⁶ “La Teoría general de la reparación del daño debe provocar la transferencia de los recursos económicos para que el proceso histórico-económico de la generación de riquezas continúe al mismo ritmo, en los herederos”. (GHERSI, Carlos Alberto; *Cuantificación Económica – Valor de la vida humana*; 3 ed. Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 89).

²⁷ No podemos ignorar que la actividad económica de la persona humana tiene un límite temporal. Según nuestra jurisprudencia: “El lapso de vida útil, salvo la prueba en contrario, concedido actualmente a una persona, se mantiene hasta los sesenta y cinco años” (CS, Ac. y Sent. 132, 12/11/82, Moreira de Giménez, Anastacia c. Cáceres, Herminio y otro, p. 224, LLP 1983).

²⁸ Por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Capital, Sala 2, a través de Ac. y Sent. N° 163 de fecha 26 de octubre de 2000, consideró que el occiso de 60 años tenía una expectativa de 7,5 años de vida útil, tomando en consideración un informe del Dpto. de Bioestadística de Vida que señalaba que la expectativa de vida de los hombres estaría en ese momento en 67,47 años. (La Ley – Revista Jurídica Paraguaya, 2000, p. 1366).

²⁹ Según “Objetivos de desarrollo del milenio –Informe Paraguay– Naciones Unidas”, la esperanza de vida al nacer

a costa de una jubilación a cargo del Estado o de una empresa privada, cuyo monto en gran parte es absorbido por los gastos básicos de consumo, salud, etc.; o bien, los citados gastos son soportados por los hijos. No obstante, también existen casos en que la persona que llegó a la mencionada edad –abandonando la actividad laboral– logró acumular determinada cantidad de riqueza, la cual por sí misma sigue produciendo rentabilidad.

A nuestro entender, se puede señalar que en algunas ocasiones se cometen errores al multiplicar el número de meses que quedan por cumplir los 65 años de edad por el monto de remuneración que se encontraba ganando la víctima al momento de ocurrir el hecho dañoso. Ello es así porque una persona con un nivel de educación medio-alto o alto generalmente tiene un proceso de crecimiento de rentabilidad que se ve consolidado con el correr de los años. Por ejemplo, un abogado renombrado de 55 años de edad tiene mayores rentas que las que producía a la edad de 30 años³⁰.

b) Educación: en primer lugar hay que tener en cuenta que la educación es un requisito fundamental para producir ganancias. Según Gherzi: "...a mayor proceso de acumulación de conocimiento, el coeficiente de eficiencia se multiplica, logrando una mayor retribución, lo cual es de suma importancia para la cuantificación del daño a la aptitud de generar riquezas...el mayor crecimiento de culturización implica crecimiento proporcional en la remuneración...el proceso inverso opera como multiplicador hacia la pobreza..."³¹.

Conociendo el grado de instrucción del sujeto podrá delinearse la tenencia económica en lo que a aptitud productiva se refiere y, esto último, es aplicable también en casos donde el sujeto no se encuentre aún desempeñando actividad económica alguna³².

A modo de ejemplo, se puede decir que en nuestro país, datos estadísticos demuestran que en el año 1997 un hombre sin instrucción ganaba como promedio la suma de G. 325.000; en cambio, un hombre con nivel de instrucción terciario ganaba como promedio la suma de G. 1.994.000³³. En el mismo sentido, otros estudios señalan que el ingreso promedio por la actividad principal aumenta alrededor de 6% por cada año de estudios primarios, 9% por cada año de estudios secundarios y 12%

es de 71,8 años para ambos sexos, de 69,8 para los hombres y 74,0 para las mujeres, p. 19

³⁰ Al respecto Gherzi dice: "En la curva de tendencia exponencial podemos observar cuatro etapas o movimientos de la UP1: etapa introductoria al crecimiento (25 a 30 años); etapa intermedia de afianzamiento del crecimiento (30 a 35 años); etapa de crecimiento sostenido (35, 45, 50, 55 años) y, por último, etapa de consolidación de acumulación capitalista (de 55 a 65 años)". Ver: GHERSI, Carlos Alberto; *Cuantificación Económica - Econometría jurídica*; 1ra. Ed., Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 110.

³¹ GHERSI, Carlos Alberto; *Cuantificación Económica – Valor de la vida humana*; p. 126.

³² GHERSI, Carlos Alberto; *Cuantificación Económica - Econometría jurídica*; p. 122.

³³ Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos; *Divulgación Popular de la Encuesta Integrada de Hogares 1997/1998*, p. 64.

por cada año de estudios secundarios³⁴.

También hay que tener en cuenta que la actualización constante (por ejemplo, especializaciones, masterados, doctorados, etc.) requiere una mayor inversión, considerando que el perfeccionamiento es oneroso. Ello impedirá momentáneamente el ahorro, aunque posteriormente dicha inversión se recuperará y el índice de rentabilidad aumentará considerablemente.

c) Trabajo desempeñado: según el tipo de trabajo desempeñado, se observará que en aquellos empleos que dependan de la fuerza física la expulsión del mercado será más temprana que en aquellos donde prima la utilización de la aptitud intelectual³⁵. Otro dato a tener en cuenta es que los trabajadores del área urbana ganan el doble de lo que ganan los trabajadores del área rural³⁶. Ésta situación se explica, principalmente, por las características laborales de los ocupados en cada una de las regiones³⁷. Igualmente, debe considerarse la rama de la actividad (sector primario, secundario, terciario); la categoría ocupacional o relación de rangos (director, jefe, operario calificado o no calificado, etc.); el carácter dependiente o autónomo del trabajador, etc.

d) Factores económicos: otro de los elementos importantes a la hora de cuantificar el daño es la “remuneración”³⁸. Cuanto mayor sea la remuneración aumentará la capacidad de “ahorro”, y cuanto mayor es la capacidad de ahorro, mayor será la capacidad de acumulación y capitalización de riquezas. Evidentemente, cuando la persona dañada es un trabajador en relación de dependencia es más fácil calcular su remuneración, ya que bastaría con un informe expedido por el empleador para conocer el monto total (salario, horas extras, etc.). Ahora bien, cuando la persona fallecida es un trabajador autónomo los cálculos son más complejos; no obstante, el monto total puede ser calculado con una fórmula dada por Gherzi, quien dice que R (remuneración) = GC (gastos de consumo)³⁹ + I (impuestos) + A (ahorro).

Otro aspecto que no hay que dejar de lado es “la función del estado”, en razón de que cuanto mayor sea la inversión del Estado con respecto a los servicios básicos,

³⁴ Informe Nacional sobre Desarrollo Humano Paraguay 2003, elaborado por la PNUD y DGEEC, p. 44.

³⁵ GHERZI, Carlos Alberto; *Cuantificación Económica - Econometría jurídica*; p. 122.

³⁶ Dirección General de Estadística, Encuesta y Censos; *Divulgación Popular de la Encuesta Integrada de Hogares 1997/1998*, p. 71.

³⁷ Para el año 2001, la diferencia entre ingresos urbanos y rurales siguió siendo alta, aunque se presenta una leve disminución respecto a años anteriores. (Informe Nacional sobre Desarrollo Humano Paraguay 2003, elaborado por la PNUD y DGEEC, p. 45).

³⁸ “El hombre, al recibir su remuneración, destina una parte importante al consumo (reposición de energías, vivienda y vestido), que a partir de su ubicación en un estrato económico o clase social o decil determinado es de diferenciada calidad (p.ej., la clase media alta posee generalmente una vivienda más cómoda y mayor cantidad de electrodomésticos, mayor alimentación, etc.) y otra parte de la remuneración la destina al ahorro”. (GHERZI, Carlos Alberto; *Cuantificación Económica – Valor de la vida humana*; p. 138).

³⁹ Los gastos de consumo pueden medirse por medio de los gastos en la educación, salud, vivienda (cantidad de habitaciones, ubicación, valor del inmueble, agua, luz, etc.), vestimenta, alimentación, etc.

tales como: educación, salud, justicia y seguridad, etc., menor será la inversión del ciudadano en dichos rubros, por lo tanto, mayor será su capacidad de ahorro, acumulación y capitalización. Contrariamente, si el Estado no invierte en los citados servicios básicos, la ciudadanía es quien debe privatizar el gasto y, en consecuencia, la misma tendrá menor posibilidad de ahorrar, disminuyendo así la cuantificación del daño.

e) Clase social: de alguna u otra manera, la pertenencia a un estrato social es determinante para el proceso de generación de riquezas. Por ejemplo: una persona de clase baja utiliza la mayor parte de su remuneración en gastos de supervivencia, lo cual hace casi imposible la posibilidad de ahorro. Asimismo, las personas que pertenecen a la clase baja, obligatoriamente, salen al mercado laboral desde temprana edad, lo cual repercute directamente en una menor inversión en la educación (en algunos casos no terminan ni siquiera la educación primaria) y, por ende, en el nivel de remuneración. Por otra parte, las personas de clase media o alta tienen mayores posibilidades de invertir en educación (primaria, secundaria y terciaria) y trabajar a una edad razonablemente adecuada (a partir de los 18 años), lo cual hace que logren una mayor remuneración, capacidad de ahorro, acumulación y capitalización de riquezas.

f) Salud: hay que considerar que si no se invierte en la salud el individuo será menos competitivo, ya que la calidad de la nutrición es determinante tanto en el proceso educativo como a la hora de realizar las tareas laborales.

g) Sexo: si no contamos con el monto exacto de la remuneración percibida por el dañado, puede considerarse que en Paraguay, datos estadísticos demuestran que los hombres ganan en promedio un 25% más que las mujeres, aún teniendo el mismo nivel de educación⁴⁰.

e) Idioma: un dato, por más curioso, demuestra que en nuestro país, tanto en el campo como en las ciudades el mayor porcentaje de pobreza se da en aquellos hogares donde sólo se habla el idioma guaraní⁴¹. Además, un individuo que conoce y habla uno o varios idiomas extranjeros tiene mayores posibilidades laborales.

8. Conclusión

En este trabajo sostenemos que la vida humana no tiene un valor económico por sí misma, pues solo es susceptible de valor pecuniario en consideración a lo que una persona produce o puede producir. En razón de ello, afirmamos que si se busca la indemnización de los daños y perjuicios en concepto de “perdida de chance”, la misma debe ser corroborada; y, a tal efecto debe demostrarse fehacientemente cuánto debía producir la víctima de un hecho dañoso, si éste no hubiese acontecido.

⁴⁰ Dirección General de Estadística, Encuesta y Censos; *Divulgación Popular de la Encuesta Integrada de Hogares 1997/1998*, p. 63 y ss.

⁴¹ Dirección General de Estadística, Encuesta y Censos; op. cit. p. 84.

Como hemos observado la cuantificación del valor vida humana es uno de los problemas más complejos del derecho; en razón de ello, los profesionales abogados se encuentran ante la difícil tarea de comprobar fehacientemente la producción del daño y su correcta cuantificación, debiendo evitar entablar demandas absorbidas de peticiones arbitrarias con la intención de adquirir mayor provecho. Asimismo, los magistrados tienen el deber de corroborar la verosimilitud del reclamo en cuestión y fijar un monto en concepto de indemnización, conforme a las circunstancias particulares de la persona dañada (edad, educación, trabajo desempeñado, factores económicos, clase social, salud, sexo, idioma, etc.).

ANEXO

FALLO COMENTADO*

TApel. Civ. y Com., Sala 2. Asunción, julio 16-998. Esquivel, Galo S. y otro c. Empresa de Transporte La Santaniana S.R.L. (Ac. y Sent. n.º 63).

Asunción, 16 de julio de 1998.

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

A la primera cuestión planteada, el doctor R. A. dijo: El recurrente no fundamentó el recurso de nulidad; tampoco se observan vicios formales o sustanciales, que a tenor del art. 404 del C.P.C. pudiera ameritar la declaración oficiosa de sentencia recurrida; por lo que, entiendo que deberá declararse desierto.

A sus turnos, los doctores B. M. y Z. G., votaron en el mismo sentido.

A la segunda cuestión planteada, el doctor R. A., prosiguió diciendo: Por sentencia definitiva 830 del 5 de setiembre de 1997, el juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, resolvió: hacer efectivo el apercibimiento decretado en autos y tener por confeso al co-demandado Roberto Moral, a tenor del pliego de posiciones, obrante al folio 127 de autos.

Hacer lugar, con costas a la presente demanda de indemnización de daños y perjuicios, que promueven los señores Galo Esquivel Servín y Leongina Villasanti de Esquivel, en contra de la empresa de transporte “La Santaniana” S.R.L. y el señor Roberto Moral, y en consecuencia, condenar a la firma co-demandada y al señor Roberto Moral a abonar a los actores en un plazo de 5 días de ejecutoriada la presente resolución, la suma de G. 240.000.000, más los intereses legales del 2% mensual, desde que se produjo el hecho dañoso. Reconocer, como co-obligado en la proporción y límites del Contrato de seguros, a la firma citada en garantía “La Consolidada” S.A. de Seguros y Reaseguros, junto a la demandada. Regular como honorarios profesionales, por su actuación en este proceso, al abogado Carlos Queiróz Torales, en la suma de G. 48.000.000, al abogado Hugo Muniagurria, en G. 9.600.000, ambos representantes de la parte actora. Regular como honorarios del abogado Gustavo Cazal, en G. 9.600.000 y Mirtha Ozuna de Cazal, en G. 19.200.000, por sus actuaciones por la parte demandada.

Contra el mencionado fallo, se alza el recurrente solicitando en esta instancia, su

* Fuente: La Ley, Revista Jurídica Paraguaya, 1999, p. 63 y ss.

modificación en los siguientes términos: “Para dicho efecto consideró que no se podría calcular sobre bases ciertas durante toda la franja de edad, tratándose en este caso de la muerte de dos hijos, ella es indemnizable “sino a título de un lucro cesante cierto, al menos como pérdida de oportunidad de que en un futuro mediano, de vivir los hijos -se hubiese concretado la posibilidad de una ayuda o sostén económico para sus progenitores”. Sigue diciendo el a-quo: constituye la frustración de una legítima ayuda y sostén para la vejez, el criterio sustentado por el a-quo al determinar los montos fijados por medida resarcitoria nos parece irracional; sin ningún sustento o parámetros de cálculos matemáticos que den claridad a la prudencia, con que se deben establecer dicho criterio valorativo, resultando muy lejos de lo que los fallos reiterados de la Jurisprudencia nacional y del Derecho Comparado, establecen para que el buen arbitrio del juzgador, otorgue la equidad en el fallo en materia de pérdida de chance...”. La incoherencia es tan grande, que el inferior utilizó sus cálculos matemáticos sin poder establecer que actividad humana fue frustrada. No tomó en consideración la potencialización productiva de los padres de las víctimas, pues al parecer los progenitores no alimentaban mucha esperanza a sus hijos en crearle un mundo mejor para su sostén, pues no enviaban a los niños ni a la escuela y de acuerdo a las constancias de autos, la madre no tiene producción propia, viviendo de lo que escasamente gana el marido. La reparación a causa de pérdida de la vida humana, debe establecerse según las normas del Derecho Civil, conforme con las posibilidades genéricas de la víctima, edad, tareas que desarrollaba, perspectivas adecuadas a las modalidades del medio en que se desenvolvía, sexo, estado civil y demás circunstancias concretas de la causa, sin dejar de ponderar el lapso de vida útil, el daño emergente establecido como lucro cesante más el daño moral jamás debería de haber sobrepasado de la cantidad de G. 35.000.000, por ambos menores, lo que en un banco al 2% mensual equivaldría a la cantidad de G. 700.000, que mensualmente recibirían los progenitores, por la pérdida de los menores.

Aclaramos a la Excma. Cámara de Apelaciones, que el daño moral establecido por el juzgador no fue demostrado por los actores de la demanda y que dicha asignación implica un dolor y sufrimientos no acreditados en autos. En cuanto a la regulación, el abogado procurador, de acuerdo al escrito de demanda (fs. 25/9); esta procuración lo realiza conjuntamente con el abogado Hugo Muniagurria. Y el patrocinante de ambos, es el abogado Aurelio Sosa. De ahí tenemos, que en la sentencia hoy recurrida regula al patrocinante, que no es la suma de G. 48.000.000, habiendo un error de G. 10.000.000. Esto teniendo en cuenta el monto establecido por el Juez inferior. En este escrito de fundamentación, se establece que la indemnización debe ser retasada en G. 35.000.000. De ahí que los honorarios para el patrocinante, teniendo en cuenta el 16%, alcanza la suma de G. 5.600.000. Y para los procuradores, la cantidad de G. 2.800.000.

Esta expresión de agravios, fue contestada en el escrito que rola de fs. 193 al 195 de autos, manifestando entre otros: “...que el recurrente, no ha aportado fundadamente las razones, que harán considerar a la resolución recurrida, como

injusta o viciada, (art. 419, C.P.C.), lo cual descalifica las pretensiones de agravios, pues en su análisis, referente a la sentencia, reconoce expresamente la causal obligacional de los accionados, como el derecho de los padres a una indemnización compensatoria por la muerte de los menores, acaecidos en el luctuoso accidente, la oposición del recurrente al monto resarcitorio fijado por el a-quo, basado en una teoría de la chance o expectativa, referentes a las posibilidades genéricas de las víctimas, no se compadecen con una verdad incuestionables, de que la vida no tiene precio, ni puede ser cuantificado, en razón de las cuales las doctrinas modernas, aplicadas especialmente por los Tribunales Argentinos, Mexicano y otros, se basamentan en la teoría extra-contractual, la cual crea un vínculo obligacional del Transportista, quienes están compelidos a transportar a las personas, sanos y salvos hasta el destino contratado, salvo aquellas producidas por desastres naturales imposibles de ser evitados. Que en esta inteligencia, las condenas al pago o resarcimiento, causados en accidentes de tránsito, aceptados por las empresas de transporte en la suscripción de los contratos de seguros, avalan la imposición de la misma, basados en las causales de culpa, negligencia o impericia que pudieron ser evitados razonablemente por el Agente dañante.

Que, las pretensiones del apelante, es una irreverente y grosera formulación del valor -vida- considerando la cuantificación efectuada por el mismo, cuyas irrisorias sumas ofenden la razón emergentes de las pérdidas sufridas, concomitantes con el dolor y el sufrimiento de los padres de los menores...” (sic).

En el subjúdice, el a-quo ha llegado a una conclusión de que el accidente es imputable a la impericia y negligencia del conductor del ómnibus de “La Santaniana”, Roberto Moral, por la excesiva velocidad desarrollada, que no debía representar un peligro a los ocupantes del vehículo. Además su manejo debió tender a prever contingencia y al comprobarse la culpa del conductor, nace la responsabilidad indirecta del propietario. En este caso la empresa demandada. Igualmente, la empresa citada en garantía “La Consolidada” S.A. de Seguros y Reaseguros, está obligada solidariamente hasta el monto contemplado en el contrato. En materia de monto de indemnizaciones, el a-quo entiende que ante la dificultad de fijar montos para el lucro cesante, considera que la expectativa frustrada se podría avaluar en G. 100.000.000, para el varón y G. 80.000.000 para el caso de la niña. En materia de daño moral, fijó en la suma de G. 60.000.000 y los honorarios profesionales, el 16% para el patrocinante y 8% para el procurador y 50% de los mismos, a los representantes de la parte perdidosa.

En esta instancia, la parte recurrente no cuestiona las conclusiones arribadas por el a-quo en la sentencia respecto a los hechos, ni la culpa atribuida al conductor de la máquina. Sin embargo, sostiene que el monto de la indemnización es excesiva, en razón de la posición social, cultural y la verdadera expectativa que se tenía respecto de los hijos que ni siquiera fueron enviados a la escuela es realmente limitada, por lo que debería reducirse ajustándose a un monto prudente, para evitar un

enriquecimiento indebido. Se puede afirmar igualmente, que no se ha probado la edad que los actores si tienen otros hijos, las condiciones de vida, las posibilidades genéricas de las víctimas. Para el caso de los menores entienden los recurrentes, que deben fijarse un monto indemnizatorio capaz de producir una renta mensual equivalente al salario mínimo, por lo que llega a la conclusión de que la suma de G. 35.000.000, que con el 2% mensual producirá la suma de G. 700.000; suma superior al salario mínimo que correspondería a los actores. Por último, la parte manifiesta que existe un error material en materia de honorarios profesionales respecto al abogado patrocinante, solicitando la retasa en la suma de G. 5.600.000, para el patrocinante y G. 2.800.000. para los procuradores.

Cabe señalar previamente, que en éstos autos se ha llegado a la conclusión de que la responsabilidad surgida, del transporte de pasajeros sería de carácter extracontractual. Es menester poner en relieve que el contrato de transporte de personas, está legislado expresamente en el Código civil paraguayo, (arts. 924, 925); cuya características más resaltantes es la nulidad de toda convención que limite la responsabilidad por los siniestros que afecten al viajero. Esta disposición legal protege al usuario en razón de que el contrato de transporte es un contrato de adhesión, en el cual podría insertarse dentro de las condiciones generales impresas alguna norma limitante de la responsabilidad civil. Ahora bien, se cuestiona el monto de la condena y el método como el a-quo llegó a la suma condenada para tal efecto, recurrió a la tesis de aceptar que la vida humana de por sí representa un valor económico como la pérdida de chance o frustración de legítima esperanza para la ayuda en la vejez de los padres al realizar el cálculo respecto al monto. En efecto, existen dos corrientes diferentes perfectamente dispares, quienes sostienen que la vida humana tiene en sí misma, un valor económico “ya se trate del ser en sus primeros años, ya que aquel que se halle en la plenitud del vigor intelectual y físico, ya del que por su edad o estado de salud precaria sufra las consecuencias de la ancianidad”. En consecuencia sería repugnante a la moral, considerar que el inválido, el anciano o el incapaz carezca de valores dentro del concepto social. Los negadores de la referida teoría sostienen que la vida no tiene un valor económico, porque carecen del valor de cambio apreciable pecuniariamente, que entre a figurar entre los mercados de valores. “La vida de un hijo no constituye por sí misma un valor económico. Esto no quiere decir que no sea indemnizable, (Jorge Mosset Iturraspe: El valor de la vida humana. Rubinza-Culzoni, págs. 35 al 50). La responsabilidad civil en nuestro Derecho positivo está resuelta. Sin embargo, para establecer el quantum de la indemnización nos enfrentamos ante criterios dispares, tratándose de niños que aún no se hallan en etapa productiva y en consecuencia, el daño patrimonial resulta difícil de cuantificar. Según Alfredo Orgáz, la teoría de que la vida de por sí tiene un valor económico, fue creada para dar respuesta para los casos de muerte de niños y ancianos, pero al mismo tiempo considera que la esperanza, la alegría, la confianza no son bienes económicos. Ellas pertenecen al campo de los objetos morales, sólo reparable por vía del daño moral. Por otro lado, la resarcibilidad de las pérdidas de ganancias futuras o de “chances” de ventajas

económicas, como se ha denominado a esta expectativa, debe considerarse en el caso particular del niño de corta edad, de que la chance es muy general que impide reparar por vía del daño patrimonial en donde se requeriría la prueba del monto, en este caso obviamente imposible. Algunas jurisprudencias realmente interesantes que trae Iturraspe respecto a los menores de edad por ejemplo se puede mencionar: “En la menor edad, los hijos no proporcionan al padre más que satisfacciones puramente morales, ya que carecen de aptitudes y los medios para proporcionarles otras. Bien observada la situación, fácilmente se comprueba que en el campo exclusivamente económico, sólo les ocasionan gastos de mayor o menor magnitud, según fuese la posición social o de fortuna de aquél. Gastos por los demás, impuestos al padre como la ley” (Ob. Cit. Págs. 143/144). “El fundamento para la indemnización por la muerte de una criatura de ocho años o sea que no alcanzó la edad necesaria, en la que se torna económicamente productivo, está dado por las posibilidades futuras de la víctima frustrada por el evento y las legítimas esperanzas de sus progenitores, para lo cual debe tenerse en cuenta el medio económico”. La pérdida de una chance explica Jorge Bustamante Alsina, en su obra: Teoría General de la Responsabilidad Civil, novena edición, año 1997: “cuando como consecuencia del incumplimiento de un contrato o de la comisión de un acto ilícito, sea el acreedor o la víctima, se ven privados de obtener una ganancia probable o de evitarse un perjuicio conjurable. La pérdida de una chance es un daño cierto o eventual. En Francia, los autores modernos están a favor del resarcimiento y la jurisprudencia considera hoy que la pérdida de una chance es un daño actual y cierto...si bien lo que haría al daño el carácter de eventual sería la probabilidad de obtener ganancias o de evitar el perjuicio. Hay por otra parte, una circunstancia cierta: “la oportunidad de obtener ganancia o de evitar el perjuicio y esa oportunidad cierta se ha perdido por el hecho de un tercero o por causa de inejecución de la obligación de un deudor. Si la probabilidad hubiese tenido bastante fundamento, la pérdida de ella debe ser indemnizable. La indemnización debe ser de la chance misma y no de la ganancia, por lo que aquella deberá ser apreciada judicialmente, según el mayor o menor grado de posibilidad de convertirse en cierta. El valor de la frustración estará dado por el grado de probabilidad”, (Ob. Cit. Pág. 178 y siguientes).

En el caso que nos ocupa, se trata de establecerse un *quantum* para el resarcimiento por los daños que ocasionarán a los padres el fallecimiento de sus hijos menores de 9 y 7 años respectivamente: G.E.V. e I.E.V. Siguiendo la tesis optada por el a-quo y por la jurisprudencia dominante en el vecino país, para establecer el monto se debería considerar la chance, el grado de probabilidad y para llegar a la misma se debe recurrir a las condiciones sociales, la edad, la educación. Es decir a la chance misma. Sin embargo, se debe apuntar que dicha circunstancia no se ha acreditado en autos, sólo nace de la conclusión personal del Magistrado, que no podría considerarse arbitraria al reconocer expresamente la ley, la referida facultad en las disposiciones de los Arts. 1857, última parte y art. 452 del Código Civil paraguayo. Empero, al no haberse justificado las condiciones para establecer claramente las probabilidades referentes a la condición social, cultural y económica; estimo que podrá retasarse el

monto de la indemnización patrimonial, por el referido fundamento y entiendo que sería ajustado fijar en la suma de G. 40.000.000, de manera igual por ambos niños, totalizando así la suma de G. 80.000.000. Tanto en lo referente a la indemnización por el daño moral y las referidas precedentemente, por tratarse de obligaciones solidarias la suerte del codemandado: Roberto Moral, es la misma de conformidad a lo dispuesto por el art. 1841 del C.P.P.

También deseo resaltar, conforme a opiniones vertidas en fallos anteriores, invariablemente, este Tribunal ha sustentado la posición de la absoluta independencia entre las valoraciones del daño económico y el moral. Por derivar de fuentes distintas (económica y afectiva), los parámetros o pautas del juzgador, deben también ser los propios de una y otra fuente. Así se dan casos de gran perjuicio económico y ninguno de orden moral, y otros –como el presente-, que por la realidad económica de los afectados, solamente son apreciaciones basadas en que la vida por sí, lleva una valoración, solamente susceptible de una justipreciación prudencial, por consideraciones futurológicas de posibilidades. Pero, el hecho cierto del dolor de los padres, unido a la irreparabilidad de la ausencia de sus hijos, no puede siquiera discutirse. Basta con sólo -a título referencial- observar los testimonios gráficos-fotografías agregadas a autos-, para comprender la gran aflicción ocasionada por el hecho que la sentencia atribuye al agente. En estas condiciones, voto por el mantenimiento de la suma fijada de G. 60.000.000, como daño moral.

Si se aplicara analógicamente el art. 1858 del C.P.C., se debería considerar una suma suficientemente capaz de producir, por frutos civiles o intereses, un monto necesario para la subsistencia de los padres, la suma total establecida precedentemente, es igual apropiada para el efecto.

La compañía de seguro no ha recurrido, por lo que su obligación queda firme hasta el monto del contrato y en cuanto a los honorarios profesionales, el porcentaje tomado dentro de la escala del art. 32 de la Ley 1376, para los profesionales actuantes estimo correcto teniendo en cuenta la naturaleza del juicio y la calidad de los trabajos profesionales desplegados por los representantes de las partes, que fueron tomados en cuenta de conformidad a lo dispuesto por el art. 21 de la Ley 1376, debiendo ser para el patrocinante de la parte vencedora la suma de G. 22.400.000. y para los procuradores G. 11.200.000., el 50% de los mismos para los profesionales de la parte perdedora. En consecuencia, para los abogados Mirtha Ozuna de Casal G. 11.200.000. y para Gustavo Casal Riego, G. 5.600.000.

A sus turnos, los doctores B. M. y Z. G., manifestaron adherirse al voto precedente, por sus mismos fundamentos.

Por mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, resuelve: No hacer lugar, al recurso de nulidad, por improcedente. Modificar, con costas, la S.D. N° 748 del 27 de

octubre de 1997, en los términos contenidos en el cuerpo del presente fallo.

BIBLIOGRAFÍA

- DE SALVO VENOSA, Silvio; *Direito Civil*, 5ta. ed., Atlas, Sao Paulo, 2005.
- Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos; *Divulgación Popular de la Encuesta Integrada de Hogares 1997/1998*.
- GHERSI, Carlos Alberto; *Cuantificación Económica – Valor de la vida humana*; 3 ed. Buenos Aires, Astrea, 2002.
- GHERSI, Carlos Alberto; *Cuantificación Económica - Econometría jurídica*; 1ra. . Ed., Buenos Aires, Astrea, 2002.
- Informe Nacional sobre Desarrollo Humano Paraguay 2003, elaborado por la PNUD y DGEEC.
- LA LEY Paraguaya (1983, 1999 y 2000).
- LA LEY Argentina (1991, D; 1993 A y B; 1997, A)
- LE TOURNEAU, Philippe; *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, París, 2004.
- LÓPEZ MESA, Marcelo y TRIGO REPRESAS, Félix; *Tratado de la Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño*, 1º ed., Buenos Aires, La ley, 2006.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge; *El Valor de la vida humana*; 4ta. ed., Santa Fe, Rubilzal-Culzoni, 2002.
- RESPONSABILIDAD CIVIL. DAÑOS Y PERJUICIOS. DOCTRINA NACIONAL. JURISPRUDENCIA ACTUALIZADA (2000-2008). LEGISLACIÓN APLICABLE. Corte Suprema de Justicia, Asunción, 2008.
- ROCA, Encarna; *Derecho de daños*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.