

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

ARTÍCULO

JOSÉ JULIÁN ÁLVAREZ GONZÁLEZ* & LUIS MIGUEL PELLOT JULIÁ**

Introducción	661
I. Arbitraje de controversias sobre impericia profesional médica	661
A. Los hechos	662
B. La improcedencia de la certificación	663
C. La Ley de Arbitraje Comercial de Puerto Rico	666
D. El orden público	668
E. El derecho federal aplicable	671
II. Problemas metodológicos en la revisión apelativa de daños morales	675

INTRODUCCIÓN

EL TÉRMINO DE 2010-2011 DEL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO PRODUJO solo dos decisiones sobre responsabilidad civil extracontractual que ameritan comentarse.¹

I. ARBITRAJE DE CONTROVERSIAS SOBRE IMPERICIA PROFESIONAL MÉDICA²

*Martínez Marrero v. González Droz*³ planteó una controversia de primera impresión en nuestro medio: la validez de un acuerdo de arbitraje entre médico y paciente celebrado sin que estuviera trabada controversia alguna. El Tribunal, en respuesta a una solicitud de certificación interjurisdiccional, declaró nula una cláusula mediante la cual una paciente se obligó, antes de someterse a un procedimiento médico, a presentar cualquier reclamo por impericia médica ante un

* Catedrático, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

** Estudiante de tercer año, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ *Martínez Marrero v. González Droz*, 180 DPR 579 (2011) (per curiam); *Herrera, Rivera v. S.L.G. Ramírez-Vicéns*, 179 DPR 774 (2010).

² En esta primera parte agradecemos los comentarios y reacciones del doctor David M. Helfeld, Profesor Emérito de la Universidad de Puerto Rico y máxima autoridad en el país sobre arbitraje, y de la señora Alba G. Reyes Santos, quien actualmente cursa el programa de Maestría en Derecho y Salud en la Escuela de Derecho de la Universidad de Houston, Texas.

³ *Martínez Marrero*, 180 DPR 579. El juez Martínez Torres emitió una opinión concurrente a la que se unió el juez Rivera García. La Juez Rodríguez Rodríguez disintió sin opinión escrita.

panel de arbitraje. El resultado del caso es, a nuestro juicio incorrecto, por dos razones: (1) porque el Tribunal probablemente no debió aceptar la cuestión certificada, por incumplimiento con la Regla 25 de su Reglamento,⁴ y (2) porque el Tribunal ignoró la existencia e impacto de la *Federal Arbitration Act* (FAA),⁵ que muy probablemente hubiese impedido el resultado al que se llegó.

Las dos preguntas cuya contestación buscaba el tribunal federal eran: (1) ¿es válido en Puerto Rico un acuerdo de arbitraje entre un médico y su paciente?; y (2) de ser válido un acuerdo de esa naturaleza, ¿qué límites tendría, si alguno?⁶

A. Los hechos

La controversia surgió de una demanda por impericia médica que presentó la señora Martínez contra el doctor González Droz. Este último realizó varias cirugías plásticas, incluyendo una a la demandante, sin contar con la especialidad requerida para practicar esa rama de la medicina.⁷ Por esa razón, eventualmente se revocó su licencia para practicar la medicina en Puerto Rico.

Antes de someterse al procedimiento, la señora Martínez firmó un contrato con el demandado que contenía una cláusula de arbitraje. Esa cláusula disponía que de entender ella que había sufrido algún daño como resultado de negligencia en el tratamiento médico, su reclamo sería dirimido en un proceso de arbitraje.⁸ La señora Martínez posteriormente demandó al médico en el tribunal fede-

4 Reglamiento del Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (1996), 4 LPRA Ap. XXI-A, R. 25 (2002).

5 Federal Arbitration Act, 9 U.S.C. §§ 1-307 (2006).

6 *Martínez Marrero*, 180 DPR en la pág. 584.

7 La opinión del Tribunal indica que el médico no poseía licencia para ello. *Id.* en la pág. 582. El asunto es más complejo. El médico tenía licencia para practicar la medicina en Puerto Rico. Como narra el Tribunal Federal de Apelaciones para el Primer Circuito en una reciente decisión en la que confirmó la desestimación de un pleito de derechos civiles que presentó ese médico contra los miembros del Tribunal Examinador de Médicos, hasta 2005 cualquier médico licenciado podía practicar la cirugía plástica o estética en Puerto Rico. *González-Droz v. González-Colón*, No. 10-1881, 2011 WL 4346673, en la pág. *1 (1er Cir. 16 de sept. de 2011). En ese año esa agencia, mediante avisos en periódicos, adoptó una norma que no existe en estado alguno de Estados Unidos, que requiere certificación de una junta de especialistas (*board certification*) para practicar en Puerto Rico esa rama de la medicina. *Id.* El médico eventualmente perdió su licencia para practicar la medicina en Puerto Rico por haber continuado realizando procedimientos de cirugía plástica, como el que produjo el caso que comentamos, sin la especialización requerida. *Id.* Así pues, cuando surgieron los hechos que dieron lugar a este caso, el médico tenía licencia para practicar la medicina en Puerto Rico, pero la norma en cuestión le impedía practicar la cirugía plástica.

8 *Martínez Marrero*, 180 DPR en las págs. 583-84. El texto de la cláusula era:

En la eventualidad de que ocurra un resultado adverso que a mi juicio yo entienda que surgió como consecuencia de esta cirugía y decida reclamar responsabilidad al Dr. Efraín González Droz, por los hechos, me comprometo y acepto libre y voluntariamente a que la controversia o reclamación sea decidida por un Panel de Arbitraje, y no por una Corte Judicial Estatal o Federal.

ral, bajo diversidad de ciudadanía. Alegó que González Droz le realizó una cirugía de aumento de busto y una abdominoplastia de manera negligente, lo que provocó que su cuerpo quedara mutilado y con varias cicatrices permanentes. El médico invocó como defensa la cláusula de arbitraje antes descrita y solicitó al tribunal federal que ordenara el arbitraje.

El Tribunal Supremo, en opinión *per curiam*, declaró nula esa cláusula de arbitraje por cuatro razones: (1) porque no cumple con las exigencias de la Ley de Arbitraje Comercial de Puerto Rico;⁹ (2) porque atenta contra el orden público; (3) porque propone resolver un reclamo de impericia médica por la vía contractual cuando estos casos se atienden bajo el derecho de responsabilidad extracontractual, y (4) porque existe una clara política jurídica a favor de la solución de casos de responsabilidad civil extracontractual en el foro judicial.¹⁰

A nuestro juicio, fue incorrecto que el Tribunal aceptara resolver la cuestión certificada, así como fue incorrecta, como cuestión de derecho federal, la respuesta que ofreció. Aun su consideración de los aspectos de derecho puertorriqueño es muy insatisfactoria. Tan evidentemente inseguro estaba el Tribunal sobre el resultado al que llegó, que no le bastó un fundamento para alcanzarlo, sino que postuló cuatro. El problema, como veremos, es que ninguno de los cuatro fundamentos de derecho puertorriqueño sirve para evadir el fundamento de derecho federal que el Tribunal ignoró.

B. La improcedencia de la certificación

El Tribunal dedica dos páginas al mecanismo de certificación interjurisdiccional.¹¹ Tras alabar sus virtudes, concluye que procede acoger la certificación porque, al atender estas controversias, se determinará el resultado del caso ante el foro federal.¹² No obstante, esa aseveración probablemente es incorrecta según aplicada a este caso.

En primer lugar, llama la atención que el Tribunal haya acogido una solicitud de certificación que incumple con un requisito procesal que la Regla 25 del

Este Panel se regirá conforme a las leyes de arbitraje de Puerto Rico, y estará constituido por cinco miembros médicos y abogados seleccionados por las partes envueltas en la controversia. Estos miembros han de tener como requisito amplio conocimiento y experiencia en la materia, además de estar activos en su práctica profesional.

Id.

⁹ Ley de Arbitraje Comercial de Puerto Rico, Ley Núm. 376 de 8 de mayo de 1951, 32 LPRA §§ 3201-3229 (2004 & Supl. 2010).

¹⁰ *Martínez Marrero*, 180 DPR en la pág. 582.

¹¹ *Id.* en las págs. 585-86. Este mecanismo está reglamentado en el Art. 3.002(f) de la Ley de la Judicatura de del Estado Libre Asociado de Puerto Rico 2003, Ley Núm. 201 de 22 de agosto de 2003, 4 LPRA § 245(f) (2003 & Supl. 2010) y en la R. 25 del Reglamento del Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (1996), 4 LPRA Ap. XXI-A, R. 25 (2002). El Tribunal solo discute la primera de estas disposiciones.

¹² *Martínez Marrero*, 180 DPR, en la pág. 586.

Reglamento del Tribunal muy razonablemente establece: la solicitud de certificación requiere que el tribunal que la solicite emita una *resolución* a tales efectos.¹³ Para nuestra sorpresa, un examen del expediente del caso ante el Tribunal Supremo revela que el juez federal que emitió la solicitud de certificación, el juez Salvador Casellas, no lo hizo mediante una resolución, sino mediante una *carta* dirigida al juez presidente Hernández Denton.¹⁴ El expediente también revela que el demandado solicitó al Tribunal que le notificara copia de esa carta y, según se sostiene en el alegato que el demandado luego presentó ante el Tribunal Supremo,¹⁵ ello no ocurrió, por lo que ese demandado presentó su alegato sin saber exactamente qué cuestiones de derecho certificó el tribunal federal.

En segundo lugar, y mucho más importante, la Regla 25(b) del Reglamento del Tribunal Supremo dispone:

Este tribunal no expedirá la certificación solicitada cuando la cuestión planteada sea mixta por incluir aspectos de derecho federal, y/de derecho estatal del tribunal solicitante, y aspectos del derecho local de Puerto Rico, que deba ser resuelta por el tribunal solicitante.¹⁶

Como veremos pronto, la solución que el Tribunal Supremo podía proveer a los asuntos de derecho puertorriqueño no sería definitiva, no determinaría el resultado del caso ante el foro federal.¹⁷ Si el Tribunal contestaba la primera pregunta de la forma en que la contestó, al resolver que no es válido en Puerto Rico un acuerdo de arbitraje entre un médico y un paciente para atender reclamaciones futuras por impericia médica, eso solo resolvería el caso ante el foro federal si el derecho federal no requiriese la solución opuesta que, como veremos, probablemente requiere.

En tercer lugar, el Tribunal Supremo carecería de elementos de juicio para resolver la segunda pregunta que le sometió el tribunal federal, en caso de que resolviera la primera pregunta de forma opuesta a aquella en que la resolvió. La carta del juez Casellas, en claro incumplimiento con la Regla 25(e) del Reglamento del Tribunal Supremo,¹⁸ carecía de determinaciones de hechos que pudieron

¹³ R. 25(d), 4 LPRA Ap. XXI-A, R. 25(d). Esta regla expone: "Dicha certificación se formalizará al presentarse la solicitud, la cual consistirá de una *resolución* a tales efectos emitida por el tribunal solicitante, *sua sponte* o a moción de cualesquiera de las partes en el caso ante dicho tribunal". *Id.* (énfasis suplido).

¹⁴ Carta de Salvador E. Casellas, juez de la Corte de Distrito de Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico, a Federico Hernández Denton, juez presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico (24 de abril de 2009) (en expediente del caso CT-2009-2) [en lo sucesivo *Carta*].

¹⁵ En el Alegato del demandado Efraín González Droz, se sostiene, y el expediente lo confirma, que la solicitud de notificación se hizo mediante Moción al Tribunal Supremo de 18 de junio de 2009. Alegato del Demandado en la pág. 2, *Martínez Marrero*, 180 DPR 579 (CT-2009-2).

¹⁶ Reglamento del Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (1996), 4 LPRA Ap. XXI-A, R. 25(b) (2002).

¹⁷ *Martínez Marrero*, 180 DPR en la pág. 586.

¹⁸ 4 LPRA Ap. XXI-A, R. 25(e). Esta dispone:

haber guiado al Tribunal Supremo en la determinación de qué limitaciones podrían válidamente imponerse al arbitraje de casos de impericia médica. La única determinación de hechos que contenía la carta del juez federal hubiera impedido al Tribunal Supremo tomar una decisión apegada a los hechos que rodeaban al pacto de arbitraje. El Tribunal Supremo, en su opinión, parece intimar que pudo haber vicios del consentimiento, por parte de la demandante, en el pacto de arbitraje.¹⁹ No obstante, la carta del juez Casellas sostiene que el consentimiento de la demandante no está en juego.²⁰ Aunque las partes ante el Tribunal Supremo discreparon en la evaluación del costo del arbitraje y su efecto sobre el derecho de un paciente a reclamar un remedio, ninguno de esos elementos se encontraba en el récord que tuvo ante sí el Tribunal Supremo. En fin, para contestar la segunda pregunta, si hubiera tenido que contestarla, el Tribunal hubiera tenido que escribir una opinión consultiva, una especie de artículo de revista jurídica sobre en qué circunstancias un acuerdo de arbitraje entre médico y paciente podría ser inválido.

En conclusión, la certificación en este caso era improcedente porque poseía exactamente el tipo de vicio que el propio Tribunal Supremo de Puerto Rico ha identificado como indicativo de que no debe acogerse una certificación: la solución del Tribunal Supremo bajo el derecho local podría ser ignorada por el tribunal federal mediante una aplicación del derecho federal.²¹ Como veremos, la solución del Tribunal Supremo en este caso muy probablemente podría ser declarada constitucionalmente inválida, por ser contraria a la cláusula federal de supremacía.²² Sorprende que el juez federal aparentemente no haya examinado el derecho federal aplicable antes de escribir su carta.

La orden de certificación incluirá: (1) las preguntas de derecho cuya contestación se solicita; (2) *una relación de todos los hechos relevantes a las preguntas, que demuestre claramente la naturaleza de la controversia de la cual surgen, las cuales tienen que surgir de una determinación del tribunal consultor, bien por haber sido estipuladas por las partes o porque hayan sido ventiladas y adjudicadas en el proceso*; (3) un apéndice en que se incluirán el original y la copia certificada de aquella parte del expediente que, en la opinión del tribunal solicitante, sea necesario o conveniente remitir a este tribunal para contestar las preguntas.

Id. (énfasis suplido).

¹⁹ Véase *Martínez Marrero*, 180 DPR en las págs. 591-94. El Tribunal primero anuncia que otros pacientes del demandado cuestionaron ante los tribunales esos pactos, por alegados vicios del consentimiento, *id.* en la pág. 591, y discute si la demandante realmente consintió a un pacto de arbitraje, uno de los cuales fue suscrito durante el día de la operación, *id.* en la pág. 593. El expediente, sin embargo, demuestra que sin lugar a dudas uno de los pactos no fue suscrito el día de la operación, por cuanto la demandante suscribió dos pactos. Adicionalmente, la solicitud de certificación no le informa al Tribunal Supremo cuándo se realizó la operación.

²⁰ Según la carta del juez Casellas: “[a]s Ms. Martínez’s consent to the arbitration agreement has not been challenged, the only question remaining is whether it is valid under local law”. Véase Carta, *supra* nota 14.

²¹ Véase, *e.g.*, *Pan Ame. Comp. Corp. v. Data Gen. Corp.*, 112 DPR 780 (1982); *H.E. Vicente Cuesnongle, O.P. v. DACO*, 119 DPR 457 (1987).

²² U.S. CONST. art. VI, ¶ 2.

Al final de este comentario discutiremos ese derecho federal. Pero, para poner en justa perspectiva por qué la solución que bajo el derecho puertorriqueño proveyó el Tribunal Supremo de Puerto Rico contraviene el derecho federal, es necesario primero explorar esa solución y sus fundamentos.

C. *La Ley de Arbitraje Comercial de Puerto Rico*

La Ley de Arbitraje Comercial de Puerto Rico²³ (Ley de Arbitraje) establece en su primer artículo que dos partes podrán someter a arbitraje cualquier controversia que exista entre ellos o incluir en un convenio por escrito una cláusula mediante la cual se disponga la solución de cualquier controversia futura que surja del contrato o esté relacionada con este.²⁴ El Tribunal tiene razón cuando afirma que la cláusula en cuestión no cumplía con la primera modalidad contemplada por la ley, toda vez que no se refería a una controversia que existía al momento de contratar.²⁵ Sin embargo, no resulta evidente, como sostiene el Tribunal, que la cláusula no cumplía con la segunda modalidad estatutaria.²⁶

Entre las partes existía un contrato de servicio. A cambio de cierta remuneración, el doctor González Droz le realizaría una cirugía plástica a la señora Martínez. Los tres requisitos del artículo 1213 del Código Civil de Puerto Rico²⁷ estaban, por ende, presentes. Como antes mencionamos, el Tribunal Supremo de Puerto Rico carecía de un récord que le permitiera resolver lo contrario. La cláusula de arbitraje, como bien señala el Tribunal, es esencialmente accesoria. Pero, de cláusulas accesorias a un contrato principal es que trata precisamente la segunda modalidad contemplada por la Ley de Arbitraje. Además, no sería irrazonable concluir que la cláusula en cuestión se refería a una controversia futura *relacionada* con el pacto principal entre las partes. El Tribunal descarta esa posibilidad diciendo que la misma versaba, en cambio, sobre la pretendida renuncia de la señora Martínez Marrero a cualquier remedio judicial en casos de impericia médica producto de la intervención quirúrgica.²⁸ Mas, la intervención quirúrgica era el objeto del contrato, por lo cual podría interpretarse que una controversia por alegada impericia médica producto de la intervención quirúrgica²⁹ está íntimamente relacionada con el contrato principal.

El Tribunal intenta negar que aplique la segunda modalidad contemplada por la Ley de Arbitraje mediante el argumento de que en nuestro medio se ha

²³ Ley de Arbitraje de Puerto Rico, Ley Núm. 376 de 8 de mayo de 1951, 32 LPRC §§ 3201-3229 (2004 & Supl. 2010).

²⁴ *Id.* § 3201.

²⁵ *Martínez Marrero*, 180 DPR en la pág. 587.

²⁶ *Id.* en la pág. 588.

²⁷ Véase CÓD. CIV. PR art. 1213, 31 LPRC § 3391 (1990 & Supl. 2010) (consentimiento, objeto y causa).

²⁸ *Martínez Marrero*, 180 DPR en la pág. 588.

²⁹ *Id.*

resuelto que las acciones por impericia profesional son de índole extracontractual, por mucho que exista un contrato de servicios.³⁰ El argumento es débil por demás. La razón por la que el Tribunal anunció por vía de *dictum* y en una nota al calce en *Ramos Lozada v. Orientalist Rattan Furniture Inc.*³¹ que las acciones contra los profesionales se atenderán bajo el derecho de responsabilidad extracontractual, aun cuando entre las partes exista un contrato, es evidente: el Tribunal no está dispuesto a someter a los profesionales al extraordinariamente largo período prescriptivo de quince años, aplicable en nuestro medio a las acciones contractuales.³² Sin embargo, esa solución en nada contradice que, si existe un contrato entre médico y paciente, el texto de la segunda modalidad contemplada por la Ley de Arbitraje sea aplicable.

El argumento de que la Ley de Arbitraje no aplica a esta controversia luce forzado, sin apoyo estatutario. Igualmente forzado y similarmente poco convincente es otro argumento mayoritario, único avalado en la opinión concurrente del juez Martínez Torres, al efecto de que una enmienda de 1986 al Código de Seguros de Puerto Rico³³ constituyó una excepción a la Ley de Arbitraje que impide que a su amparo se sometan a arbitraje controversias de esta índole. A nuestro juicio, esa enmienda tuvo como único propósito sustituir el arbitraje compulsorio de ese tipo de controversia, que el Tribunal declaró inconstitucional en *Vélez Ruiz v. E.L.A.*,³⁴ por un arbitraje sujeto a la discreción del juez de instancia. Concluir, como hacen la mayoría y la concurrencia, que el lenguaje de esa enmienda, que dispone que toda reclamación por impericia médica se iniciará con la presentación de una demanda civil en el tribunal competente, tuvo el propósito de impedir la aplicación de la Ley de Arbitraje, es ignorar el contexto en el que esa enmienda se produjo. Ese razonamiento llevaría a concluir que las partes no pueden ponerse de acuerdo para someter estas controversias a arbitraje, antes o después de surgir la disputa,³⁵ mas un juez, en ejercicio de su discreción y en contra de la voluntad de alguna de las partes, puede obligarlas a ello. El contrario sentido luce evidente.

No huelga recordar que *Vélez Ruiz*, aun con su razonamiento harto defectuoso,³⁶ se enfrentó a la *obligatoriedad* del arbitraje de controversias sobre impe-

³⁰ *Id.* en las págs. 592-94.

³¹ *Ramos Lozada v. Orientalist Rattan Furniture Inc.*, 130 DPR 712, 728 n.10 (1992).

³² 31 LPRA § 5294 (1990 & Supl. 2010).

³³ CÓD. SEG. PR art. 4108, 26 LPRA § 4108 (2008). Esta enmienda dispone: “[t]oda acción civil que surja de una reclamación de daños por culpa o negligencia por impericia profesional médico-hospitalaria (*malpractice*) se iniciará mediante la radicación de una demanda en la sala del tribunal competente. En estas acciones civiles, el tribunal tendrá discreción para someter la reclamación a arbitraje . . .”. *Id.*

³⁴ *Vélez Ruiz v. ELA*, 111 DPR 752 (1981).

³⁵ Recalcamos esto porque el argumento basado en la enmienda al Código de Seguros es igualmente aplicable a ambas modalidades de arbitraje bajo la Ley de Arbitraje Comercial.

³⁶ Para una discusión al respecto, véase JOSÉ JULIÁN ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO Y RELACIONES CONSTITUCIONALES CON LOS ESTADOS UNIDOS CASOS Y

ricia profesional médica. Ese caso nada parece significar para el arbitraje voluntariamente pactado, salvo si se entendiera que su *ratio decidendi* es que algunos asuntos no pueden ser desviados del poder judicial porque constituyen la esencia de la función de ese poder.³⁷ Mas, si así fuere y eso fuere lo que el Tribunal quiso sugerir en *Martínez Marrero*, la opinión mayoritaria habría puesto en jaque la constitucionalidad del arbitraje a discreción del juez que la enmienda de 1986 al Código de Seguros consagró.³⁸ Resulta difícil entender por qué un juez puede tener discreción para rehusar ejercer la esencia de la función judicial, máxime en contra de la voluntad de al menos una de las partes.

D. El orden público

El Tribunal invoca el orden público como impedimento para la validez de la cláusula de arbitraje en este caso. Como se sabe, el artículo 1207 del Código Civil³⁹ prohíbe contratos que sean contrarios al orden público. El Tribunal señala:

[E]n el presente caso, sin duda hubo un pacto celebrado entre dos partes contratantes que tienen capacidad para obligarse. No obstante, dicho acuerdo es violatorio del orden público por privarle a la paciente de buscar un recurso judicial en caso de padecer un daño a raíz de la negligencia médica.⁴⁰

Ese pronunciamiento resuelve sin ambages que es contrario al orden público la renuncia *a priori* de un paciente a un remedio judicial en caso de ser objeto de la negligencia de un médico. El Tribunal sostiene que la protección del derecho de un paciente a la inviolabilidad de su cuerpo requiere el reconocimiento del derecho concomitante a decidir qué recurso utilizar para hacer valer su reclamo, sin que ese último derecho pueda renunciarse antes de someterse el paciente a un procedimiento médico.⁴¹ Asimismo parece razonar que un paciente que acude a un médico en búsqueda de tratamiento no puede estar sujeto a la imposición por parte del médico de una condición que nada tiene que ver con ese tratamiento o con el costo de ofrecerlo y cuyo único propósito es salvaguardar intereses económicos del médico.⁴²

MATERIALES 57-58 (2009). En síntesis, allí se suscitan interrogantes sobre por qué una controversia sobre impericia profesional médica no puede ser desviada de los tribunales hacia agencias administrativas u otro tipo de adjudicador, como comúnmente se ha hecho con controversias de los más variados tipos en las que igualmente está en juego el derecho privado. Véase también DEMETRIO FERNÁNDEZ, DERECHO ADMINISTRATIVO Y LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO UNIFORME 69-72 (2da ed. 2001).

37 ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 36, en las págs. 57-58.

38 Véase CÓD. SEG. PR art. 4108, 26 LPRA § 4108 (2008).

39 CÓD. CIV. PR art. 1207, 31 LPRA § 3372 (1990 & Supl. 2010).

40 *Martínez Marrero v. González Droz*, 180 DPR 579, 589-90 (2011) (per curiam).

41 *Id.* en la pág. 590.

42 *Id.*

No obstante, como veremos, ese razonamiento contraviene el derecho federal que nos obliga. El Tribunal no tenía manera, por ausencia de un récord adecuado, de adoptar un razonamiento menos abarcador y más apegado a los hechos del caso, como han podido hacer algunas otras cortes en circunstancias comparables.⁴³

El Tribunal, además, innecesariamente recurre al concepto del consentimiento informado en el contexto médico. Si bien es cierto que el derecho a la inviolabilidad del cuerpo viene acompañado del derecho a estar informado sobre las posibles consecuencias de un procedimiento, el principio del consentimiento informado no estaba involucrado en este caso. Sobre dicha doctrina escribieron Brau del Toro y Marcial Rojas:

Todos los sistemas jurídicos modernos de los que tengamos conocimiento reconocen la norma que exige de los médicos, y de los demás profesionales de la salud —salvo en circunstancias excepcionales— obtener de sus pacientes el correspondiente consentimiento antes de practicarles una intervención quirúrgica o de someterlos a procedimientos diagnósticos o terapéuticos que conlleven la invasión de su cuerpo. El consentimiento puede ser otorgado por escrito, verbalmente o aún implícitamente.⁴⁴

Más aún, en los casos sobre consentimiento informado que el propio Tribunal cita, se delimita claramente el concepto. En *Sepúlveda de Arrieta v. Barreto Domínguez*⁴⁵ se dijo que este concepto, como regla general, implica la previa prestación del consentimiento informado del paciente para toda intervención quirúrgica.⁴⁶ Ello supone informar al paciente sobre los riesgos y las complica-

⁴³ Entre las decisiones que descansan en los hechos particulares del caso para rehusar ordenar el arbitraje, se encuentran: *Dees v. Billy*, 357 Fed.Appx. 813, 2009 WL 4884540 (9th Cir. 2009) (rehúsa, bajo la ley de Nevada sobre contratos de adhesión, poner en vigor una cláusula de arbitraje similar a la de *Martínez Marrero*); *Broemmer v. Abortion Services of Phoenix, Ltd.*, 840 P.2d 1013 (Ariz. 1992); *Obstetrics & Gynecologists v. Pepper*, 693 P.2d 1259 (Nev. 1985); *Miner v. Walden*, 422 N.Y.S.2d 335 (Sup. Ct. 1979); *Fortune v. Castle Nursing Homes, Inc.*, 843 N.E.2d 1216 (Ohio Ct. App. 5th Dist. 2005); *Sosa v. Paulos*, 924 P.2d 357 (Utah 1996); *Brown v. Genesis Healthcare Corp.*, Nos. 35494, 35546, 35635, 2011 WL 2611327 (W. Va. 2011); *Stewart v. Bova*, 256 P.3d 230 (Utah Ct. App. 2011) (no se cumplieron algunos requisitos de la ley estatal que permite y reglamenta estos pactos); *Rodríguez v. Superior Court*, 98 Cal.Rptr.3d 728 (Cal. Ct. App. 2009) (no se cumplieron requisitos de la ley estatal que permite y reglamenta estos pactos).

En sentido contrario, véase, e.g., *Guadano v. Long Island Plastic Surgical Group, P.C.*, 607 F. Supp. 136 (D.C.N.Y. 1982) (pone en vigor un pacto de arbitraje cuando la paciente tuvo once días para revisarlo y una enfermera discutió la cláusula con ella); *Madden v. Kaiser Foundation Hospitals*, 552 P.2d 1178 (Cal. 1976) (cláusula en plan médico de los empleados públicos); *Franks v. Bowers*, 62 So. 3d 16 (Fla. Dist. Ct. App. 2011) (arbitraje autorizado por ley estatal); *Cleveland v. Mann*, 942 So. 2d 108 (Miss. 2006) (arbitraje pactado 19 días antes de operación electiva).

⁴⁴ Herminio M. Brau del Toro & Raúl A. Marcial Rojas, *La doctrina del consentimiento ilustrado para tratamiento médico*, 54 REV. JUR. UPR 113 (1985).

⁴⁵ *Sepúlveda de Arrieta v. Barreto Domínguez*, 137 DPR 735 (1994). Véase también *Ríos Ruiz v. Mark*, 119 DPR 816 (1987).

⁴⁶ *Sepúlveda*, 137 DPR en la pág. 742.

ciones implicados y los beneficios que se esperan.⁴⁷ En *Sepúlveda*, la demandante testificó que no se le había comunicado que existiera el riesgo de quedar con los “ojos abiertos”⁴⁸ como resultado de la cirugía plástica a la que se sometería, lo cual en efecto ocurrió. También aseguró que no se hubiera sometido al procedimiento de haber conocido la posibilidad de que ocurriera dicha complicación.⁴⁹ El Tribunal concluyó que por ser común esa complicación post operatoria, el médico demandado tenía el deber de informarle a la demandada sobre el riesgo que corría.⁵⁰

Del récord que tenía ante sí y de la relación de hechos que realiza el Tribunal en *Martínez Marrero*, no se desprende una violación del derecho al consentimiento informado. La paciente no alegó que no se le hubiera informado sobre las posibles consecuencias del procedimiento quirúrgico o que no se hubiera sometido a este, de conocerlas. Lo único que parece haber alegado que estaba viciado era su consentimiento *al arbitraje*, pero la carta del juez Casellas saca ese asunto del tapete, toda vez que indica que no está en controversia.⁵¹ La doctrina del consentimiento informado no juega papel alguno en este caso, pues se trata de daños sufridos como consecuencia de la negligencia del médico, no de una intervención realizada sin que mediara el debido consentimiento. Como se ha dicho acertadamente:

La doctrina y la jurisprudencia de diversas jurisdicciones ha consagrado que el principio que exige al profesional al cuidado de la salud obtener del paciente su consentimiento suficiente y válido para intervenir con su cuerpo, constituye una norma legal de naturaleza sustantiva independiente de la doctrina que impone responsabilidad por mala práctica propiamente.⁵²

Esta decisión que comentamos puede tener poca importancia futura por dos razones que marchan en dirección opuesta entre sí.

En primer lugar, como el propio Tribunal reconoce,⁵³ el Reglamento Número 7617 de la Procuradora del Paciente para instrumentar la Carta de Derechos y Responsabilidades del Paciente⁵⁴ prohíbe este tipo de pacto a instancias del proveedor, previo a la prestación de un servicio médico, por entender que se presenta en un momento de vulnerabilidad del paciente.⁵⁵ La única razón por la que ese

47 *Id.*

48 *Id.* en la pág. 741.

49 *Id.* en las págs. 741-42.

50 *Id.* en las págs. 759-60.

51 Véase Carta, *supra* nota 20.

52 Brau del Toro & Marcial Rojas, *supra* nota 44, en la pág. 114.

53 *Martínez Marrero v. González Droz*, 180 DPR 579, 587 n.2 (2011).

54 Carta de Derechos y Responsabilidades del Paciente, Ley Núm. 194 de 25 de agosto de 2000, 24 LPRA §§ 3041-3058 (2002 & Supl. 2010).

55 Oficina del(la) Procurador(a) del Paciente del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Reglamento para Implantar las Disposiciones de la Ley Número 194 de 25 de agosto de 2000, según en-

reglamento no aplicaba a *Martínez Marrero* es porque entró en vigor prospectivamente después de que se pactó la cláusula de arbitraje en cuestión. Mientras ese reglamento continúe en vigor, no podrá ser efectiva en Puerto Rico una cláusula de arbitraje como esta, al menos hasta que un tribunal competente resuelva que el derecho federal impide que ese reglamento se aplique.

Pero, en segundo lugar, la interpretación del Tribunal de que ese tipo de cláusula de arbitraje contraviene el orden público puede quedar arrumbada por desarrollos legislativos. La más clara manifestación de cuál es el orden público es la ley.⁵⁶ Si el legislador puertorriqueño reconociera su validez en el futuro, la decisión en *Martínez Marrero* perdería toda efectividad.⁵⁷

Llama la atención que el Tribunal no demuestre haber investigado la creciente incidencia del uso de estas cláusulas en la práctica de la medicina, así como la legislación y jurisprudencia que han engendrado. El médico demandado no fue un precursor de este tipo de cláusula de arbitraje. Antes bien, respondió a un movimiento generado por la clase médica y por las aseguradoras en distintos lugares.⁵⁸ Como demuestra un examen de la literatura jurídica y la jurisprudencia que citamos en este escrito, se trata de un asunto en flujo.

E. El derecho federal aplicable

Por último, expondremos lo más importante de todo. Aunque el Tribunal parece presumir que la *Federal Arbitration Act* (FAA)⁵⁹ no aplica a esta controversia, por cuanto ni siquiera menciona su existencia, el tenor general de la ju-

mendada, Carta de Derechos y Responsabilidades del Paciente, Reglamento Núm. 7617, art. 13 § 8(C)(1) (2008), disponible en <http://app.estado.gobierno.pr/ReglamentosOnline/Reglamentos/7617.pdf>.

⁵⁶ 20 QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, CÓDIGO CIVIL 586-87 (2da ed. 1958).

⁵⁷ Pende ante la Asamblea Legislativa un proyecto de administración dirigido a reglamentar los pleitos de impericia médica para poner, entre otras cosas, un límite a las indemnizaciones por daños morales. Véase Ley del Fondo para Víctimas de Negligencia Médico-Hospitalaria y del Procedimiento Especial para Acciones Civiles de Negligencia Médico-Hospitalaria, P. de la C. 3453, 5ta Ses. Ord., 16ta Asamblea Legis. (2011) (presentado por la Cámara el 23 de mayo de 2011), disponible en http://www.oslpr.org/buscar/tl_medida_print2.asp?r=P%20C3453. Sin embargo, el proyecto no aborda el tema de los pactos de arbitraje.

⁵⁸ Sobre este tema, véanse, e.g., Mirya Holman, Neil Vidmar & Paul Lee, *Most Claims Settle: Implications for Alternative Dispute Resolution From a Profile of Medical-Malpractice Claims in Florida*, 74 L. & CONTEMP. PROBS. 103 (2011); Timothy F. McCurdy, *The Doctor Will See You Now (If You Signed the Arbitration Agreement)*, 65 J. MO. B. 232 (2009); Sandra Benson, *Pre-injury Agreements to Arbitrate Health Care Disputes: Legally Shocking or Legally Sensible?*, 11 J. LEGAL ETHICAL & REG. ISSUES 59 (2008); Kenneth A. DeVille, *The Jury Is Out: Pre-dispute Binding Arbitration Agreements for Medical Malpractice Claims*, 28 J. LEGAL MED. 333 (2007); Ann Krasuski, *Mandatory Arbitration Agreements Do Not Belong in Nursing Home Contracts with Residents*, 8 DEPAUL J. HEALTH CARE L. 263 (2004); Anotación, *Arbitration of Medical Malpractice Claims*, 24 A.L.R. 5th 1 (1994).

⁵⁹ Federal Arbitration Act, 9 U.S.C. §§ 1-307 (2006).

risprudencia del Tribunal Supremo federal⁶⁰ y algunas decisiones de tribunales inferiores claramente marchan en dirección contraria, ante contratos de arbitraje médico en circunstancias en que hay conexión con el comercio interestatal.⁶¹ Eso, exactamente, le planteó al Tribunal el demandado en una moción de reconsideración que fue denegada, con el solo voto disidente de la juez Rodríguez Rodríguez.

No existe una decisión del Tribunal Supremo federal que declare inválida una norma estatal o una decisión de un tribunal estatal en cuanto a pactos de arbitraje de futuras controversias sobre impericia médica. Pero, todo lo que ha dicho ese Tribunal en apoyo del arbitraje en las últimas cuatro décadas sugiere fuertemente que la solución de *Martínez Marrero* es contraria al derecho federal.

No cabe duda de que la FAA aplica a los tribunales estatales, así como a los federales. Así lo resolvió el Tribunal Supremo federal en *Southland Corp. v. Keating*.⁶² Ese caso también resolvió, mediante invocación de la doctrina del campo ocupado, que la sección 2 de la FAA⁶³ despoja a los estados del poder para requerir un foro judicial para la adjudicación de disputas que las partes contratantes hayan acordado resolver mediante el arbitraje.⁶⁴ Asimismo, en *Perry v. Thomas*,⁶⁵ ese Tribunal recalcó que, como cuestión de derecho federal, las excepciones a que se ponga en vigor un contrato de arbitraje son muy limitadas. Con especial aplicación al asunto que nos ocupa, el Tribunal de *Perry* anunció que las limitaciones al carácter ejecutable de un contrato de arbitraje dependen de la ley general estatal de contratos, mas no pueden basarse en objeciones a un tipo de contrato de arbitraje en particular:

[S]tate law, whether of legislative or judicial origin, is applicable if that law arose to govern issues concerning the validity, revocability, and enforceability of contracts generally. A state-law principle that takes its meaning precisely from the fact that a contract to arbitrate is at issue does not comport with [the text of § 2].⁶⁶

⁶⁰ Sobre el particular, con especial aplicación a casos de arbitraje médico, véase DeVille, *supra* nota 58, en las págs. 342-48.

⁶¹ La opinión concurrente del juez asociado Martínez Torres discute la ley federal pero, tras un análisis muy incompleto y poco satisfactorio, concluye que ésta no es aplicable a este caso ni a las disputas sobre impericia médica en general. Véase *Martínez Marrero v. González Droz*, 180 DPR 579, 597-603 (2011) (Martínez Torres, opinión concurrente).

⁶² *Southland Corp. v. Keating*, 465 U.S. 1 (1984).

⁶³ 9 U.S.C. § 2.

⁶⁴ *Southland Corp.*, 465 U.S. en la pág. 10 (“withdr[aws] the power of the states to require a judicial forum for the resolution of claims which the contracting parties agreed to resolve by arbitration”).

⁶⁵ *Perry v. Thomas*, 482 U.S. 483 (1987).

⁶⁶ *Id.* en la pág. 492 n.9.

Ese Tribunal reiteró ambos pronunciamientos en *Allied-Bruce Terminix Companies, Inc. v. Dobson*⁶⁷ y en *Doctors Associates, Inc. v. Casarotto*.⁶⁸

Es evidente que el Tribunal Supremo federal ha resuelto reiteradamente que la FAA no permite que las leyes o decisiones estatales no contemplen o prohíban el arbitraje de determinadas controversias, por fundamentos que no sean aplicables a la contratación en general. De ser esos pronunciamientos aplicables a controversias sobre impericia médica, todos los fundamentos de *Martínez Marrero* contravendrían el derecho federal.

Decisiones de tribunales inferiores resuelven que esa política federal favorable al arbitraje no puede excluir este tipo de controversia. Por ejemplo, en *Morrison v. Colorado Permanente Medical Group, P.C.*⁶⁹ se puso en vigor una tal cláusula bajo la FAA.⁷⁰ Además, la corte de *Morrison* declaró inválida una ley de Colorado que ponía límites y requisitos a tales cláusulas. A juicio de esa corte, con profusas citas de jurisprudencia del Tribunal Supremo federal,⁷¹ la ley federal impide que los estados traten las cláusulas de arbitraje médico con una vara distinta a la que utilizan para reglamentar otras cláusulas de arbitraje.⁷² Del mismo modo, dos decisiones de Texas demuestran que la conexión entre una cláusula de arbitraje médico y el comercio interestatal, con la consiguiente aplicación de

⁶⁷ *Allied-Bruce Terminix Companies, Inc. v. Dobson*, 513 U.S. 265, 281 (1995). En este caso, el Tribunal expresó:

What States may not do is decide that a contract is fair enough to enforce all its basic terms (price, service, credit), but not fair enough to enforce its arbitration clause. The Act makes any such state policy unlawful, for that kind of policy would place arbitration clauses on an unequal "footing", directly contrary to the Act's language and Congress' intent.

Id.

⁶⁸ *Doctor's Associates, Inc. v. Casarotto*, 517 U.S. 681, 684-85 (1996). El Tribunal expuso:

We noted in the pathmarking *Southland* decision that the FAA established a broad principle of enforceability, and that § 2 of the federal Act provided for revocation of arbitration agreements only upon "grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract. In *Perry*, we reiterated: [S]tate law, whether of legislative or judicial origin, is applicable if that law arose to govern issues concerning the validity, revocability, and enforceability of contracts generally. A state-law principle that takes its meaning precisely from the fact that a contract to arbitrate is at issue does not comport with [the text of § 2].

Id. (citas omitidas).

⁶⁹ *Morrison v. Colorado Permanente Medical Group, P.C.*, 983 F.Supp. 937 (D.Colo. 1997).

⁷⁰ Otra decisión en el mismo sentido es *Clay v. Permanente Medical Group, Inc.*, 540 F.Supp. 2d 1101 (N.D.Cal. 2007).

⁷¹ *Doctor's Associates*, 517 U.S. en la pág. 687 ("Courts may not . . . invalidate arbitration agreements under state laws applicable only to arbitration provisions."); *Perry v. Thomas*, 482 U.S. 483, 492 n.9 (1987); *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 511 (1974).

⁷² Véase también *Allen v. Pacheco*, 71 P.3d 375 (Colo. 2003), 540 U.S. 1212 (2004) (*cert. denegado*) (ese caso reconoció la aplicabilidad de la ley federal a un contrato de arbitraje médico, mas llegó al resultado opuesto al de *Morrison* por el fundamento de que la ley de Colorado tenía el propósito de reglamentar la industria del seguro, por lo que la ley federal McCarran-Ferguson Act, 15 U.S.C. § 1012 (2006) la eximía de lo que de otra forma sería el impacto de la doctrina de campo ocupado bajo la ley federal de arbitraje).

la FAA, es harto sencilla. En *In re Nexion Health at Humble, Inc.*⁷³ el Tribunal Supremo de ese estado declaró que el uso de fondos de Medicare para pagar los servicios médicos en cuestión es suficiente relación con el comercio interestatal.⁷⁴ Otro tanto resolvió un tribunal apelativo tejano que determinó que el uso por un quiropráctico de equipo y servicios provenientes del comercio interestatal es suficiente para hacer aplicable la FAA.⁷⁵ Como señaló un autor, tras considerar estos dos últimos casos, el requisito de que la transacción involucre o afecte al comercio interestatal rara vez impedirá la aplicación de la FAA.⁷⁶

Así pues, es muy cuestionable que *Martínez Marrero*, con su aparente rechazo de toda cláusula de arbitraje sobre impericia médica pactada antes de que se provean los servicios, pueda evitar que se ordene el arbitraje en una situación en la que la ley federal aplique, lo cual probablemente ocurrirá con mucha frecuencia, si no siempre. Del mismo modo, aunque el Tribunal de *Martínez Marrero* tuviera razón, que no la tiene, al resolver que la ley local de arbitraje no cobija esta situación, que el Código de Seguros no permite este pacto o que tales pactos contravienen la política pública de Puerto Rico, eso solo significaría que todas esas normas locales quedarían desplazadas por la FAA.⁷⁷ Parafraseando al Tribunal Supremo federal en otro contexto: la política pública federal es la política pública de Puerto Rico, como si hubiera emanado de su propia legislatura.⁷⁸ En

⁷³ *In re Nexion Health at Humble, Inc.*, 173 S.W.3d 67 (Tex. 2005).

⁷⁴ En igual sentido, véase *McGuffy Health & Rehab Center v. Gibson*, 864 So.2d 1061, 1063 (Ala. 2003).

⁷⁵ *Kroupa v. Casey*, Nos. 01-05-00224-CV, 01-05-00376-CV, 2005 WL 3315279 (Tex. App. 8 de diciembre de 2005).

⁷⁶ DeVille, *supra* nota 58, en la pág. 345 (citando a Ellwood F. Oakley III, *The Next Generation of Medical Malpractice Disputes: Alternatives to Litigation*, 21 GA. ST. U.L. REV. 993, 997 (2005)).

⁷⁷ *Allied-Bruce Terminix Companies, Inc. v. Dobson*, 513 U.S. 265, 272-73 (1995). El Tribunal determinó:

We therefore proceed to the basic interpretive questions aware that we are interpreting an Act that seeks broadly to overcome judicial hostility to arbitration agreements and that applies in both federal and state courts. We must decide in this case whether that Act used language about interstate commerce that nonetheless limits the Act's application, thereby carving out an important statutory niche in which a State remains free to apply its antiarbitration law or policy. We conclude that it does not.

Id.

⁷⁸ *Mondou v. New York, New Haven, & Hartford Railroad Co.*, 223 U.S. 1, 57 (1912) (reiterado en *Testa v. Katt*, 330 U.S. 386, 392 (1947)). La opinion expone que:

The suggestion that the act of Congress is not in harmony with the policy of the State, and therefore that the courts of the state are free to decline jurisdiction, is quite inadmissible, because it presupposes what in legal contemplation does not exist. When Congress, in the exertion of the power confided to it by the Constitution, adopted that act, it spoke for all the people and all the states, and thereby established a policy for all. That policy is as much the policy of Connecticut as if the act had emanated from its own legislature, and should be respected accordingly in the courts of the state.

Id.

fin, aunque uno pudiera simpatizar con el pronunciamiento general de *Martínez Marrero* contra los pactos de arbitraje de las controversias sobre impericia médica, parece improbable que Puerto Rico tenga autoridad para instrumentarlo.

La decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Martínez Marrero* no será la última palabra en nuestro medio. La decisión podrá ser firme, pero, mucho nos tememos, no será final.⁷⁹

II. PROBLEMAS METODOLÓGICOS EN LA REVISIÓN APELATIVA DE DAÑOS MORALES⁸⁰

En *Herrera, Rivera v. S.L.G. Ramírez-Vicéns*⁸¹ el Tribunal se enfrentó a una controversia sobre la valoración de daños morales en un caso de impericia profesional médica. El joven G.A.R.H. sufrió severos daños al nacer, como consecuencia de una distocia del hombro. Esto sucedió durante el parto, cuando la cabeza del bebé quedó fuera del canal vaginal, pero el cuerpo quedó atascado dentro del canal a la altura de los hombros. El médico demandado intentó solucionar la situación mediante una maniobra que le causó al niño la parálisis del brazo izquierdo, un hematoma en el pecho y una laceración en uno de los dedos del pie izquierdo.

Los padres del menor, por sí y en representación de este, demandaron al médico. El tribunal de instancia primero adjudicó la responsabilidad del demandado, asunto que no sería objeto del recurso apelativo, y luego recibió extensa prueba sobre los daños. Para los efectos de este análisis basta indicar que G.A.R.H. ha vivido siempre con las funciones del brazo izquierdo neutralizadas en un 90%, que el brazo izquierdo es visiblemente más corto que el derecho, que su condición lo ha hecho objeto de escarnio por parte de sus compañeros de escuela, que no puede practicar ciertos deportes y que sufre una depresión mayor a causa de sus tribulaciones. Además, un perito declaró que la única solución

⁷⁹ Aparentemente, el caso federal de *Martínez Marrero v. González Droz*, 180 DPR 579 (2011) está paralizado porque el demandado se acogió a un procedimiento de quiebras. Eso solo significa que, por ahora, no sabremos si una corte federal acogerá la decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Martínez Marrero*. *Id.* Por todo lo antes discutido, la contestación en la negativa parece la más probable.

⁸⁰ En esta segunda parte, agradecemos el asesoramiento escrito y verbal de Francisco E. Martínez Aponte, Catedrático retirado del Departamento de Economía de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Puerto Rico; el doctor Jaime L. del Valle Caballero, Catedrático del mismo departamento y facultad, y de la licenciada Maricarmen Ramos de Szendrey. Del mismo modo, reconocemos la importante labor de difusión sobre el tema que han realizado el profesor Ronald Martínez Cuevas, Catedrático retirado del Departamento de Finanzas de la Facultad de Administración de Empresas de la Universidad de Puerto Rico, y el licenciado Antonio J. Amadeo Murga, cuya obra (ANTONIO J. AMADEO MURGA, *EL VALOR DE LOS DAÑOS EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL* (1997).) se ha convertido en texto indispensable para la práctica de la abogacía en Puerto Rico en el área de responsabilidad civil extracontractual. Los errores o incomprensiones son nuestros.

⁸¹ *Herrera, Rivera v. S.L.G. Ramírez-Vicéns*, 179 DPR 774 (2010).

viable al suplicio de G.A.R.H. es la instalación de una prótesis mecánica en sustitución del brazo izquierdo.

El tribunal de instancia concedió a G.A.R.H. \$600,000 como indemnización por sus daños morales. El Tribunal de Apelaciones redujo dicha partida a \$300,000, por estimar que la cuantía original era exageradamente alta. El Tribunal Supremo reinstaló la cuantía otorgada por instancia.

Muy correctamente, el Tribunal reiteró sus pronunciamientos en casos recientes,⁸² al efecto de que el método a seguir en casos de daños no económicos es examinar las cantidades concedidas en casos similares en el pasado y ajustarlas a valor presente, ante los cambios económicos ocurridos desde entonces.⁸³ Aunque es de rigor reconocer que atribuir un valor económico a aquello que no es objeto de transacciones de mercado es inicialmente arbitrario, hacer las atribuciones posteriores sin sujeción alguna a las ejecutorias pasadas es doble arbitrariedad y expone a nuestro poder judicial a críticas basadas en suspicacia.⁸⁴ Desde hace varios años se viene urgiendo al Tribunal desde estas páginas⁸⁵ a que aplique esa tendencia con uniformidad y a que descansa en dos de las mejores fuentes locales que apoyan ese curso de acción: el artículo de 1977 de Richard B. Cappalli⁸⁶ y el libro de Antonio J. Amadeo Murga.⁸⁷ El Tribunal hace ambas cosas en este caso.

En *Herrera*, el Tribunal Supremo tomó como base comparativa para los daños morales del menor las partidas concedidas en dos casos que consideró similares: los \$24,000 concedidos en 1962 en *Merced v. Gobierno de la Capital*⁸⁸ y los \$135,000 concedidos en 1985 en *Ruiz Santiago v. E.L.A.*⁸⁹ El Tribunal en *Herrera* computó la pérdida de valor adquisitivo del dinero entre las fechas de cada una de esas decisiones y la fecha de la sentencia de instancia (abril de 2007). Según el

82 Véase, e.g., Agosto Vázquez v. F.W. Woolworth & Co., 143 DPR 76 (1997) (per curiam).

83 *Herrera*, 179 DPR en las págs. 785-86. El ajuste a valor presente se había mencionado desde 1948, pero rara vez se computaba explícitamente. Véase *Rojas v. Maldonado Sierra*, 68 DPR 818, 830 (1948).

84 Richard B. Cappalli, *Tort Damages in Puerto Rico*, 46 REV. JUR. UPR 241, 267-68 (1977).

85 Véase José Julián Álvarez González, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, 78 REV. JUR. UPR 457, 460 (2009); José Julián Álvarez González & Alba G. Reyes Santos, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, 79 REV. JUR. UPR 461, 463-64 (2010); José Julián Álvarez González, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, 80 REV. JUR. UPR 821, 831 (2011).

86 Cappalli, *supra* nota 84, en las págs. 298-300.

87 Véase AMADEO MURGA, *supra* nota 80.

88 *Merced v. Gob. de La Capital*, 85 DPR 552 (1962).

89 *Ruiz Santiago v. E.L.A.*, 116 DPR 307 (1985). Por supuesto, puede haber discrepancia sobre por qué se toman unos casos y no otros como base comparativa. El Tribunal acudió a *Merced*, 85 DPR 552, porque ese fue el caso que usó el Tribunal de Apelaciones, que a su vez lo usó porque al niño hubo que amputarle un brazo, y acudió a *Ruiz Santiago*, 116 DPR 307, porque la extensión y tipo de los daños de los menores en ambos casos también fueron muy semejantes. Ante la conocida tendencia histórica de nuestros tribunales de hipovalorizar los daños no económicos, creemos preferible descansar en los casos más recientes que en los más remotos.

Tribunal, el primer cómputo (*Merced*) hubiera justificado una sentencia de unos \$240,000, muy inferior a los \$600,000 concedidos por instancia e igualmente inferior a los \$300,000 a los que el Tribunal de Apelaciones redujo esa partida; mientras, el segundo cómputo (*Ruiz Santiago*) hubiera justificado una sentencia de unos \$480,000, inferior a la de instancia pero superior a la apelativa.

No obstante, fundándose en la obra de Amadeo Murga,⁹⁰ el Tribunal Supremo anunció que es necesario hacer en estos casos una operación adicional para tomar en cuenta el crecimiento de la economía, entre la fecha de la sentencia que se toma como base y la fecha en que se dicte la actual, por cuanto es necesario adecuar la compensación anterior a una nueva economía que goza de un nivel o estándar de vida mayor y que, como resultado principalmente del desarrollo tecnológico, goza de mayores bienes y servicios.⁹¹ Según el Tribunal, que nuevamente descansa en Amadeo Murga, esa operación adicional requiere comparar el ingreso per cápita personal para el tiempo de la concesión anterior con el ingreso per cápita personal actual.⁹² Tras consultar una segunda tabla en la obra de Amadeo Murga⁹³ y otros indicadores económicos, el Tribunal alcanzó una suma superior a \$550,000 tanto para la comparación con *Merced* como para la comparación con *Ruiz Santiago*. Por tal razón, el Tribunal concluyó que la partida de \$600,000 otorgada por instancia no debía ser alterada.

Tenemos dudas sobre la justificación de hacer ese segundo cómputo. Recuérdese que de lo que se trata es de conceder una partida por daños morales - que carecen de valor económico intrínseco que refleje una suma que compense esos daños, con vista a las ejecutorias judiciales pasadas. No comprendemos por qué debe hacerse un cómputo distinto y adicional al que pretende conceder hoy un valor comparable al que se concedió ayer por sufrimientos de intensidad y consecuencia psíquica similares. El único fundamento que podría justificar un cómputo adicional, basado en la mayor calidad de vida actual en comparación con el pasado, es que la intensidad del sufrimiento moral aumenta según la sociedad progresa. Esa premisa no parece justificable; no creemos que pueda decirse que la intensidad del sufrimiento moral de una persona tenga relación alguna con ese progreso. Pensamos que el sufrimiento de un padre o madre por la pérdida de un hijo, por ejemplo, presumiendo que exista una relación afectiva similarmente estrecha, no varía de época en época.

El profesor Ronald Martínez Cuevas, uno de los académicos que más lúcidamente ha escrito sobre las compensaciones monetarias en casos de responsabilidad extracontractual,⁹⁴ recientemente adoptó una postura similar. En un co-

90 AMADEO MURGA, *supra* nota 80, en las págs. 91-126.

91 Herrera, Rivera v. S.L.G. Ramírez-Vicéns, 179 DPR 774, 786 (2010) (citando a AMADEO MURGA, *supra* nota 80, en la pág. 96).

92 Herrera, 179 DPR en la pág. 786 (citando a AMADEO MURGA, *supra* nota 80, en la pág. 97).

93 AMADEO MURGA, *supra* nota 80, en las págs. 118-19.

94 Véase Ronald Martínez Cuevas, *El estimado del lucro cesante por muerte o incapacidad en Puerto Rico*, 64 REV. JUR. UPR 75 (1995); Ronald Martínez Cuevas, *El estimado de pérdidas de ingresos*

mentario al caso de *Herrera* en su página de Internet, el profesor Martínez Cuevas señala:

La directriz del Supremo de un ajuste por el costo de la vida no es controversial. Sin embargo, el ajuste por el incremento en el nivel de vida sí lo es. Es fundamental no perder de vista que se trata de compensar sufrimientos. No es evidente que por haber más riqueza disponible se sufra más. Si así fuera, habría que compensar más a los ricos que a los pobres, pues los primeros tienen a su disposición más y mejores bienes. Otras cosas iguales, la pérdida de un ser querido es menos penosa en la medida en que se cuente con medios más amplios y diversos de paliar la pérdida. Una persona rica que pierde un hijo, puede irse de viaje para mitigar su dolor y luego regresar a una vida habitual donde es posible disfrutar de diversiones no asequibles a personas de escasos recursos. Las personas pudientes tienen a su disposición, además, los servicios de los mejores (y más caros) psiquiatras o psicólogos que pueden ayudarles a mitigar su dolor. Un pobre que apenas logra subsistir con el producto de su trabajo, no tendrá muchas alternativas para mitigar su pena y puede sentirla con una contundencia mayor.⁹⁵

Ciertamente, acto seguido, Martínez Cuevas reconoce que, según Amadeo Murga, ese segundo cómputo podría justificarse por un fundamento distinto:

Amadeo-Murga ofrece en la obra mencionada una justificación adicional, no mencionada en la decisión del Supremo, para aumentos a base de incrementos en el ingreso real. Según él, las compensaciones civiles tienen un efecto disuasivo en la conducta ilegal. Si el nivel de vida crece en términos reales y las compensaciones crecen más lentamente, disminuye ese efecto disuasivo.⁹⁶

No obstante, ese problema puede remediarse mejor si se reconoce que probablemente las indemnizaciones anteriores estaban injustificadamente deprimidas, como Amadeo Murga reiteradamente sostiene.⁹⁷ Si la preocupación que lleva a Amadeo Murga a proponer el segundo cómputo es que se desean modernizar las adjudicaciones pasadas, ante la probabilidad de que hayan sido muy

personales y el lucro cesante: una metodología, 59 REV. COL. ABOG. PR 100 (1998); Ronald Martínez Cuevas, *Los beneficios del seguro social federal y el lucro cesante*, 61 REV. COL. ABOG. PR 108 (2000); Ronald Martínez Cuevas, *El valor del menoscabo del potencial de generar ingresos*, 65 REV. COL. ABOG. PR 33 (2004); Ronald Martínez Cuevas, *Assessing Economic Damages in Personal Injury and Wrongful Death Litigation: The Commonwealth of Puerto Rico*, 16 J. FORENSIC ECON. 329 (2003). Sobre la concesión de daños bajo la Ley 75 de 1964, véase Ronald Martínez Cuevas, *El estimado del valor perdido por la cancelación de contratos de distribución bajo la Ley 75 de Puerto Rico*, 64 REV. JUR. UPR 149 (1995).

Haría bien el Tribunal en consultar estos artículos. Salvo el último de ellos (citado en Puerto Rico Oil, Inc. v. Dayco Products, Inc., 164 DPR 486 (2005)), estos nunca han sido aludidos. En ellos se presentan atinadas críticas a la metodología que se ha seguido en las últimas décadas para computar el lucro cesante y el menoscabo del potencial de generar ingresos.

⁹⁵ Ronald Martínez Cuevas, *Reseña 49*, ESTUDIOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS INC. (10 de diciembre de 2010, 1:30 p. m.), http://ronaldmartinezcuevas.com/resena_49.

⁹⁶ *Id.* (citando a AMADEO MURGA, *supra* nota 80).

⁹⁷ AMADEO MURGA, *supra* nota 80, en las págs. 3-6, 32, 56, 59 & 64.

tacañas cuando se concedieron, el aumento en la indemnización a concederse hoy, si las circunstancias del caso lo justifican, puede producirse después de hacer el ajuste por inflación y tras identificar cumplidamente los factores del caso de hoy que así lo aconsejan. Utilizar una segunda fórmula, que poco o nada tiene que ver con esos factores, es encubrir ese proceso. En las certeras palabras de Martínez Cuevas, aludiendo a ese segundo cómputo: “ese ajuste debe depender más de la sensibilidad, inteligencia y sentido de justicia del juzgador”.⁹⁸

En el fondo, lo que ese segundo cómputo propone es la búsqueda de un índice de bienestar o felicidad. No obstante, desde hace años economistas de renombre vienen cuestionando que para esos fines se use el producto nacional bruto y sus derivados, tal cual es el ingreso personal per cápita en el que se basa el segundo cómputo.⁹⁹ Como índice de bienestar, se ha sostenido que esos indicadores no son satisfactorios.¹⁰⁰

Si el Tribunal se hubiera limitado en *Herrera* a computar los daños morales según el criterio de cambio en el valor adquisitivo del dinero a través del tiempo, hubiera tenido mayor dificultad para revocar la decisión del Tribunal de Apelaciones y reinstalar la del Tribunal de Primera Instancia. Según sus propios cálculos, basados en la tabla III-A de Amadeo Murga,¹⁰¹ la partida debía ser de

98 Martínez Cuevas, *supra* nota 95. Este autor, además, expresa reparos al *método* que el Tribunal utilizó para ese segundo cómputo:

Contrario a los estimados de inflación, los estimados del crecimiento en ingreso real en Puerto Rico parecen confiables por lo que creo no fue necesario ni conveniente usar cifras de EE.UU. para este ajuste. Tampoco fue una buena práctica utilizar 1960 a 1998 para estimar el periodo 1962 a 2007.

Id.

99 Véase Heather Stewart, *Forget GDP: happiness is the secret of success*, THEGUARDIAN, 20 de sept. de 2009, <http://www.guardian.co.uk/business/2009/sep/20/economics-wealth-gdp-happiness>. En ese artículo se narra que en 2009 el presidente francés, Nicolás Sarkozy, publicó un informe que encomendó el año anterior a un grupo de economistas, encabezado por el premio Nobel Joseph Stiglitz. Sobre el propósito de este informe, véase JOSEPH E. STIGLITZ, AMARTYA SEN & JEAN-PAUL FITOUSSI, REPORT BY THE COMMISSION ON THE MEASUREMENT OF ECONOMIC PERFORMANCE AND SOCIAL PROGRESS 7, http://www.stiglitz-sen-fitoussi.fr/documents/rapport_anglais.pdf (última visita el 21 de noviembre de 2011):

The Commission's aim has been to identify the limits of GDP as an indicator of economic performance and social progress, including the problems with its measurement; to consider what additional information might be required for the production of more relevant indicators of social progress; to assess the feasibility of alternative measurement tools, and to discuss how to present the statistical information in an appropriate way.

Id.

Como señala la periodista Stewart, *supra*, aun antes de la crisis económica de 2007 había fuertes indicios de que mientras el producto nacional bruto per cápita en Estados Unidos continuaba aumentando, la mediana del ingreso personal promedio había declinado medio por ciento anual en los últimos ocho años, lo que, según Stiglitz, demuestra un incremento en la desigualdad, toda vez que los únicos beneficiarios del incremento son los sectores económicamente más aventajados.

100 *Id.*

101 AMADEO MURGA, *supra* nota 80, en las págs. 106-10.

\$241,714.29, si se tomaba a *Merced* como caso base,¹⁰² o de \$482,142.85, si el caso base fuera *Ruiz Santiago*.¹⁰³

Pero aun estos cálculos, que solo intentan medir cambio en el valor adquisitivo del dinero a través del tiempo, admiten crítica. Según Martínez Cuevas:

[U]na objeción al cómputo del Supremo sobre la inflación es que por muchos años los estimados del DTTPR han sido notablemente exagerados. El factor de 2.82 usado por el Supremo para el periodo de 1962 a 1984 implica una tasa de inflación promedio anual en ese periodo de 4.83%. Para el periodo de 1984 a 2007, la división entre 0.28 implica un factor de 3.57 para una tasa de inflación promedio en ese periodo de 5.69%. El promedio de inflación para un periodo largo de tiempo en la economía de EE.UU., a la que está integrado Puerto Rico, es de aproximadamente 3% anual. El cómputo del Supremo, considerando sólo el ajuste de inflación es de \$241,714. Si el Supremo hubiera hecho un ajuste de inflación de 3% anual, el resultado hubiera sido \$90,720. La diferencia en perjuicio de los demandados es de \$150,994, o un 62%.¹⁰⁴

Desafortunadamente para el Tribunal, poco más de dos semanas después de su decisión en *Herrera*, se publicó un nuevo Índice de Precios para el Consumidor (nuevo IPC), distinto al que utilizó Amadeo Murga en su obra.

El Índice de Precios para el Consumidor (IPC) es el instrumento principal para medir la inflación.¹⁰⁵ Ese indicador se mide por medio de una canasta básica que es un grupo de bienes y servicios de uso común y corriente para los consumidores en Puerto Rico. Esa canasta se confecciona por medio de un estudio de ingresos y gastos que se actualiza periódicamente, por lo que incluye precisamente aquellos bienes producto del progreso y desarrollo económico y tecnológico. La inclusión de ese tipo de bienes, hace aún menos justificado el segundo cómputo que propone Amadeo Murga y acogió el Tribunal en *Herrera*.

Como señala Martínez Cuevas en el pasaje antes citado, por décadas hubo críticas serias a la metodología usada para crear el IPC de Puerto Rico, que producía índices de inflación mucho mayores para Puerto Rico que para la economía de Estados Unidos, a la que estamos tan estrechamente atados.¹⁰⁶ En 2007 se revisó la canasta de bienes, a base de un estudio realizado entre 1999 y 2003, que

102 *Herrera, Rivera v. S.L.G. Ramírez-Vicéns*, 179 DPR 774, 789 (2010).

103 *Id.* en la pág. 790.

104 Martínez Cuevas, *supra* nota 95.

105 Los términos inflación, costo de vida y poder adquisitivo del dinero son, en esencia, lo mismo: la inflación es el incremento continuo en el nivel general de los precios de un grupo de bienes de uso común y corriente—la canasta básica—de los consumidores; el costo de vida significa el gasto monetario que hoy se necesita para consumir ciertos bienes y servicios, y el poder adquisitivo del dinero es el mismo fenómeno visto al revés, un dólar de hoy compra lo mismo que *x* centavos de antes. Todos estos conceptos son expresiones alrededor del mismo fenómeno: la inflación.

106 Véase también Harold J. Toro, *Midiendo la inflación*, CNE BLOG (7 de junio de 2010, 7:10 a. m.), <http://grupocne.org/cneblog/?p=456>.

puso el 2006 como año base.¹⁰⁷ A pesar de esa revisión, pronto surgieron dudas sobre la continuada hiperestimación de la inflación.¹⁰⁸ Eso condujo a una revaluación del IPC por el Negociado de Estadísticas del Departamento del Trabajo y Recursos Humanos del Gobierno de Puerto Rico (DTRH), con el apoyo de su contraparte en Estados Unidos, el *Bureau of Labor Statistics* (B.L.S.).¹⁰⁹ Esa revaluación conllevó:

[C]ambios metodológicos sustanciales que reflejan grandes diferencias entre los estimados previos y actuales. [E]l IPC revisado resulta ahora en tasas de inflación que cierran significativamente la brecha que existía entre la tasa de inflación de Puerto Rico y la de los Estados Unidos. Los datos sugieren que de 1997 a 2004 la inflación en Puerto Rico estuvo por debajo de la de los Estados Unidos. Sin embargo, a partir de 2005 la inflación en Puerto Rico supera un poco la de este último país.¹¹⁰

Ese nuevo IPC, publicado el 10 de septiembre de 2010,¹¹¹ por supuesto, no es el que usó Amadeo Murga en su tabla III-A. Esa tabla, cuyo año base es 1984, se basa en el anterior IPC para determinar los factores anuales que deben utilizarse para comparar partidas de daños concedidas en años distintos.¹¹² El Tribunal de *Herrera* tampoco tuvo disponible ese nuevo IPC, por escasas dos semanas, para actualizar los datos de Amadeo Murga. En la siguiente tabla, reproducimos el cálculo de esos factores mediante el nuevo IPC, cuyo año base es 2006, y los comparamos con los de la tabla III-A de Amadeo Murga.

107 Véase Consultec, *Nuevo Índice de Precios al Consumidor*, PROGRESO ECON. 3 (octubre 2010), disponible en http://www.popular.com/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadertype=Cache-Control&blobheadername2=Expires&blobheadervalue1=max-age%3D3600&blobheadervalue2=Tue%2C+01+Jan+2013+04%3A00%3A00+GMT&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1234299534541&ssbinary=true#GA=Progreso_Econ_mico.

108 *Id.* Véase también Toro, *supra* nota 106.

109 Consultec, *supra* nota 107, en la pág. 3.

110 *Id.*

111 Véase el reporte del 10 de septiembre de 2010 del Secretario del Departamento de Trabajo y Recursos Humanos del Gobierno de Puerto Rico, Miguel Romero, *Índice Oficial de Precios al Consumidor de Puerto Rico Revisión 2010* (2010), <http://estadisticaslaboralespr.com/demo/documentos/NOTATECNICA%202010.pdf>.

112 AMADEO MURGA, *supra* nota 80, en las págs. 106-10 (la tabla III-A obtiene el factor correspondiente a cada año mediante la división del IPC del año base, que entonces era 1984, entre el IPC del año en cuestión. En el nuevo IPC, el año base es 2006.).

Tabla 1. Comparación entre la Tabla III-A de Amadeo Murga y los datos del Nuevo IPC¹¹³

Año	Nuevo IPC	Factor Amadeo	Factor Nuevo IPC
1943	13.39	4.79	7.32
1944	13.51	4.69	7.26
1945	13.97	4.59	7.02
1946	15.11	4.24	6.49
1947	17.17	3.73	5.71
1948	17.04	3.75	5.75
1949	15.60	4.11	6.28
1950	15.32	4.19	6.40
1951	16.89	3.78	5.80
1952	17.81	3.60	5.50
1953	18.34	3.51	5.35
1954	18.85	3.40	5.20
1955	18.67	3.44	5.25
1956	18.90	3.38	5.19
1957	19.67	3.25	4.98
1958	20.15	3.18	4.87
1959	20.62	3.10	4.75
1960	21.18	3.02	4.63
1961	21.69	2.94	4.52
1962	21.95	2.82	4.47
1963	22.61	2.82	4.34
1964	23.10	2.77	4.24

¹¹³ Para los datos del nuevo IPC, véase *Índice de Precios al Consumidor (histórico)*, INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS DE PUERTO RICO, <http://www.estadisticas.gobierno.pr/iepr/Estadisticas/Basesdedatos/Econom%C3%ADa.aspx> (última visita el 20 de nov. de 2011).

Los datos de Amadeo Murga para los años 1997 al 2000 surgen de AMADEO MURGA, *supra* nota 80 (Supl. 2000, en la pág. 5). El factor nuevo es el cociente de IPC *anual* de 2006 dividido por el IPC *anual* de cada año.

Año	Nuevo IPC	Factor Amadeo	Factor Nuevo IPC
1965	23.66	2.70	4.14
1966	24.40	2.62	4.02
1967	25.39	2.52	3.86
1968	26.10	2.44	3.76
1969	26.94	2.37	3.64
1970	27.83	2.29	3.52
1971	29.04	2.19	3.38
1972	29.94	2.14	3.27
1973	32.16	1.99	3.05
1974	38.53	1.66	2.54
1975	41.83	1.54	2.34
1976	42.67	1.51	2.30
1977	44.53	1.43	2.20
1978	46.72	1.36	2.10
1979	49.74	1.29	1.97
1980	54.91	1.16	1.79
1981	60.11	1.06	1.63
1982	62.06	1.03	1.58
1983	62.27	1.00	1.57
1984	63.35	1.00	1.55
1985	63.48	1.00	1.54
1986	63.33	1.00	1.55
1987	64.65	0.97	1.52
1988	66.32	0.94	1.48
1989	68.19	0.91	1.44
1990	71.17	0.86	1.38
1991	72.77	0.83	1.35
1992	73.85	0.81	1.33
1993	74.56	0.79	1.31
1994	75.63	0.76	1.30

Año	Nuevo IPC	Factor Amadeo	Factor Nuevo IPC
1995	77.08	0.73	1.27
1996	79.63	0.69	1.23
1997	81.14	0.65	1.21
1998	81.18	0.63	1.21
1999	81.73	0.59	1.20
2000	84.24	0.55	1.16
2001	84.73		1.16
2002	84.90		1.15
2003	86.07		1.14
2004	88.26		1.11
2005	93.21		1.05
2006	98.04		1.00
2007	102.19		0.96
2008	107.51		0.91
2009	107.81		0.91
2010	110.48		0.89

Si el Tribunal de *Herrera* hubiera podido utilizar los datos del nuevo IPC para computar la partida de daños morales, mediante el primer método de cómputo propuesto por Amadeo Murga, hubiera alcanzado los siguientes resultados:

Comparación con *Merced* (mayo de 1962) a abril de 2007: $\$24,000 \times 4.59 = \$110,074.95$.¹¹⁴

Comparación con *Ruiz Santiago* (abril de 1985) a abril de 2007: $\$135,000 \times 1.59 = \$215,571.36$.¹¹⁵

¹¹⁴ La tabla que incluimos en este trabajo es la que reproduce el IPC *anual*, que es el promedio de los IPC para los distintos meses del año, para así contrastarla con la tabla III-A provista en AMADEO MURGA, *supra* nota 80, en las págs. 106-10, que reproducía los factores anuales para hacer el cómputo correspondiente. Por esa razón es que en la tabla que incluimos, el IPC de 2006 no es 100. Ese es, sin embargo, el IPC del mes base: diciembre de 2006. Los datos del IPC también contienen una versión mensual. Véase *Índice de Precios al Consumidor (histórico)*, *supra* nota 113. Para la mayor exactitud del cómputo, esos son los datos que hemos usado para ajustar la indemnización de \$24,000 en *Merced v. Gob. de La Capital*, 85 DPR 552 (1962) concedida en mayo de 1962. En ese mes, el IPC en la tabla nueva es 22.15. En abril de 2007, cuando se decidió *Herrera, Rivera v. S.L.G. Ramírez-Vicéns* 179 DPR 774 (2010) en instancia, el IPC era 101.59. De esta forma, el factor que usamos para el cómputo es 4.59 (101.59 dividido por 22.15).

Evidentemente, con los datos del nuevo IPC y limitándose a considerar el cambio en el valor adquisitivo del dinero, el Tribunal no hubiera tenido otra alternativa que confirmar al Tribunal de Apelaciones, puesto que la única parte que recurrió de la sentencia de este fue la parte demandante, que solicitó su revocación.¹¹⁶ Claro está, el Tribunal siempre hubiera podido descansar en las determinaciones de hechos de instancia, si adecuadas para ello, para justificar una solución más generosa que la que proveyó el Tribunal de Apelaciones, que permitiera concluir que los daños psíquicos en *Herrera* eran significativamente más intensos que los de los dos casos base o que las partidas concedidas en esos casos eran injustificadamente bajas para la época de cada uno. El Tribunal de *Herrera* hace precisamente lo primero al final de su decisión,¹¹⁷ mas solo como fundamento para confirmar una decisión de instancia que concedió lo que, con el método de *doble* cómputo que adopta el Tribunal, solo excedía ese cómputo por unos \$50,000.

Confiamos que en una ocasión futura el Tribunal reconsidere el segundo cómputo que sienta *Herrera*.¹¹⁸ A nuestro juicio, no se justifica, al menos en casos de daños no económicos, puede significar distorsión en los cálculos¹¹⁹ y encomienda una tarea difícil y complicada a la judicatura y a la abogacía, que augura mayor confusión futura.

115 *Id.* El factor 1.59 es el cociente de la división entre el IPC de abril de 2007 (101.59) y el IPC de abril de 1985, (63.62), cuando se decidió *Ruiz Santiago v. E.L.A.*, 116 DPR 307 (1985).

116 Para hacer los cálculos sobre inflación que contrastan a *Merced*, 85 DPR 552 y a *Ruiz Santiago*, 116 DPR 307 con el caso ante sí, y complementar los datos de la tabla III-A provista en AMADEO MURGA, *supra* nota 80, en las págs. 106-10, cuya última versión en el suplemento de 2000 alcanza hasta ese año, la opinión en *Herrera*, 179 DPR 774 indica que acudió a la siguiente página: http://www.netempleopr.org/almis23/ver_publicaciones.jsp?div=2, que, según el Tribunal, aún utilizaba el año 1984 como valor base. Véase *Herrera*, 179 DPR 774, 787-88, 789 n.8 (2010).

Esa página electrónica ya no está disponible, presumiblemente porque esa publicación quedó sin efecto cuando, poco más de dos semanas después de certificarse la decisión en *Herrera, id.*, se publicó el nuevo IPC el 10 de septiembre de 2010, cuya versión original había sido retirada de publicación en diciembre de 2009. Véase *Consultec, supra* nota 107, en la pág. 3. Así pues, los datos económicos que le sirvieron de base al Tribunal en *Herrera*, 179 DPR 774, fueron sustancialmente revisados con el propósito de corregir lo que muchos economistas sostenían era una hipervaluación de la inflación en Puerto Rico. De ahí la diferencia entre los cálculos del Tribunal sobre inflación basados en ambos casos (*Merced*: \$241,714.29; *Ruiz*: \$482,142.85) y los nuestros (*Merced*: \$110,074.95; *Ruiz*: \$215,571.36).

117 *Herrera*, 179 DPR en las págs. 791-92.

118 La opinión en *Herrera, id.*, y el tratado de AMADEO MURGA, *supra* nota 80, ni siquiera proponen que ese segundo cómputo se haga en todos los casos. Según Amadeo Murga, solo debe hacerse cuando se trate de actualizar partidas de daños concedidas tiempo atrás, *id.* en la pág. 96, cuando están envueltos períodos considerables de tiempo, *id.* en la pág. 98, y cuando no se trate de breves períodos sino de períodos de tiempo más largos, *id.* en la pág. 103. El Tribunal actualizó la partida de *Ruiz Santiago*, 116 DPR 307, concedida 22 años antes. No sabemos, por lo tanto, cuánto será un período de tiempo más breve, al que no aplicará ese segundo cómputo.

119 Véase *supra* nota 105. Otro factor de probable distorsión es que la base del índice de inflación es una canasta que se revisa, en el mejor de los casos, cada diez años, mientras los índices de ingreso promedio son anuales.