



Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Quinta Nominación (2019) “A. E. J. y otro c/ Provincia de Córdoba y otro – ordinario- daños y perjuicios – accidente de tránsito- Expte. XXXX” Sentencia N°79 del 24/ 07/ 2019

PERSPECTIVA DE GÉNERO APLICADA EN CÁLCULO INDEMNIZATORIO

Carrera: Abogacía

Autora: Cecilia Graciela Arias

DNI: 26528954

Legajo: VABG91132

Tutora: María Lorena Caramazza

Fecha entrega: 26/ 06/ 2022

Trabajo Final de Grado- Cuestiones de género

SUMARIO: 1. -Introducción -2. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal -3. Análisis de la *Ratio decidendi* -4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios -5. Postura de la autora -6. Conclusión -7. Referencias bibliográficas -7.1 Jurisprudencia -7.2 Doctrina -7.3 Legislación -7.4 Otras fuentes

1. Introducción

La Cámara de Apelación, Cámara Civil y Comercial 5ta Nominación de la ciudad de Córdoba. Autos: “A. E. J. Y OTRO C/ PROVINCIA DE CÓRDOBA Y OTRO - ORDINARIO- DAÑOS Y PERJUICIOS - ACCIDENTES DE TRÁNSITO-” con fecha 24 de julio de 2019, sentencia N°79, resolvió un recurso de apelación interpuesto por la parte actora, cuestionando los argumentos vertidos por el juez de primera instancia quién brindó una solución inequitativa y arbitraria al traducir un trato discriminatorio respecto a la mujer que realiza tareas del hogar.

En el mismo, los jueces de Cámara se enfrentaron a un problema de tipo axiológico, el cuál será desarrollado en el presente trabajo. Los parámetros considerados para cuantificar la indemnización, puntualmente el corte etario y el porcentaje de incapacidad, en el caso de la accionante A. E. J. aplicados dentro de la fórmula Marshall utilizada como herramienta para calcular montos indemnizatorios en demandas por daños y perjuicios, colisiona con principios fundamentales del derecho como son el de igualdad y no discriminación, consagrados en nuestra Constitución Nacional, en adelante CN, y en diversos instrumentos internacionales. Según expresó Dworkin (1989), los problemas axiológicos son aquellos que se suscitan de la contradicción de una regla del derecho contra algún principio superior del derecho o entre principios en un caso concreto.

A su vez la Cámara de Apelación consideró que el juez *a quo* no contempló testimoniales vertidas en el proceso y omitió incorporar el porcentaje informado por el perito psiquiatra, lo apuntado anteriormente, exterioriza que los jueces también afrontaron un problema jurídico de prueba. Conforme se observa, la cuestión planteada se enrola en la perspectiva de género y la Cámara de Apelación respetó los lineamientos de la obligación de fallar considerando la misma, cuestión que conformará el eje central del análisis brindado por esta nota a fallo.

Para concluir, en el presente trabajo examinaré la premisa fáctica del fallo seleccionado para continuar con la historia procesal y así, identificaré la resolución a la cual arribó la Cámara de Apelaciones con los argumentos utilizados que dieron origen a la *ratio decidendi*, para finalmente elaborar una opinión propia y argumentada. La relevancia de dicho análisis radica en que la discriminación contra las mujeres y la violencia hacia las mismas constituye un flagelo que es transversal a toda una comunidad nacional e internacional sin distinción de clases sociales.

2. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

El accidente de tránsito, protagonizado por un móvil policial, en el cual la demandante A. E. J. sufrió como consecuencia múltiples fracturas y la amputación de su antebrazo izquierdo, constituye el origen de la cuestión que debió resolver la primera instancia y 27° Nominación en lo Civil y Comercial, quien condenó a la Provincia de Córdoba y Otro a pagar indemnización resarcitoria a favor de la accionante y estableció los montos en concepto de daño moral e incapacidad sobreviniente. Efectuó a su vez el cálculo a favor del codemandante A. E. G., quién también resultó lesionado en dicho siniestro, fijó un plazo de diez días para hacer efectiva dicha obligación e impuso costas a los demandados.

Para determinar el monto indemnizatorio y cuantificar estos rubros se empleó la fórmula Marshall y se tomó para el cálculo la edad jubilatoria de 60 y no de 72 años, en el caso de la demandante, como lo establece el criterio jurisprudencial más utilizado. El magistrado fundó su decisión de reducir la edad tope en que “las tareas domésticas de las amas de casa disminuyen con el paso del tiempo”.

Contra la mencionada decisión, la actora interpuso recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Quinta Nominación. No cuestionó que se utilizara la fórmula Marshall sino los argumentos que el juez expresó en su decisión del corte etario y el porcentaje de incapacidad y sostuvo que el criterio del Sr. juez fue “meramente economicista”. A su vez dedujo recurso de apelación la parte demandada, la cual cuestionó el plazo y la imposición de costas.

En tal sentido los magistrados de la Cámara de Apelaciones tras sentencia N° 79 con fecha 24 de julio de 2019, resolvieron hacer lugar al recurso de apelación deducido por la accionante en contra de la sentencia N°42 del 4 de febrero de 2016. Modificó las condenas

de primera instancia en los conceptos indemnizatorios, fijó los montos basados en nuevos parámetros y estableció la indemnización en concepto de daños materiales. Finalmente impuso las costas por el recurso de apelación a la parte demandada Provincia de Córdoba y Otro y rechazó el recurso de apelación solicitado por esta última con costas a su cargo.

3. Análisis de la *Ratio decidendi*

Adhiriendo en un todo al voto emitido por el Señor Vocal Rafael Aranda, los camaristas Claudia Zalazar y Guillermo Tinti resolvieron de manera unánime la cuestión traída a su conocimiento, acordaron así revocar la sentencia dictada por el juez de primera instancia y concluyeron que traducía un trato discriminatorio hacia la mujer.

Siguiendo una primera línea argumentativa resolvieron la cuestión aplicando la perspectiva de género y acordaron que los fundamentos expresados por el juez para modificar los parámetros utilizados en el cálculo indemnizatorio eran inadmisibles. Así las cosas, la Cámara de Apelaciones consideró que “no hacerlo terminaría importando un consentimiento tácito, incompatible con el rol de justicia en la defensa de los derechos humanos y, [...] con los compromisos internacionales que el Estado Argentino adoptó en materia de derechos humanos de la mujer”.

Concluyeron así dar respuesta al problema jurídico de tipo axiológico, que a todas luces se desprende de esta colisión entre la ya mencionada fórmula aplicada y los reconocidos principios generales del derecho, traídos por los magistrados para dar un marco interpretativo a su fundamentación, como son la no discriminación y la igualdad, que cuentan con jerarquía constitucional a partir la reforma de nuestra CN de 1994, así, se respetó la misma cuando pregona en sus art. 37 y 75, incisos 22 y 23 que la discriminación en razón del género está prohibida y remarcó la obligación de los Estados de garantizar el derecho a las mujeres a la igualdad y a vivir libre de toda forma de discriminación tal como señala en sus decisiones la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En una segunda línea argumentativa los magistrados consideraron que el cálculo indemnizatorio debería ser modificado contemplando el dictamen del perito que había sido desestimado por el juez de primera instancia sin dar razones fundadas de ese proceder, el cuál cumplía con las exigencias técnicas requeridas, toda vez que, si bien este no es vinculante y

no tiene fuerza decisoria, debería haber sido ponderado de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional.

Para enmarcar una nueva línea argumental los camaristas abordaron el precedente “Dutto” (2008) y doctrina que en esta materia tiene adoptada el Tribunal Superior y, en consecuencia, procedieron a cuantificar los montos indemnizatorios para la Sra. A. pero con nuevos parámetros en cuanto a la edad (72 años) y porcentajes de incapacidad.

4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios

Para comprender cómo la Cámara de Apelaciones resolvió modificar el fallo de primera instancia es necesario ir a la génesis del litigio y la herramienta utilizada para la realización del cálculo indemnizatorio, la fórmula Marshall.

Es el Código Civil y Comercial de 2014 y su innovación en la cuantificación de incapacidades que, al respecto en su art. 1746 indica que las lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, deben ser evaluadas e indemnizadas. Para valorar y cuantificar consecuencias patrimoniales se adoptará la utilización de fórmulas, entre las más usadas en la práctica judicial está la fórmula Marshall. La misma está constituida por un procedimiento matemático: $C: a \times b$, entendiéndose que “C” es el monto indemnizatorio a averiguar. El factor “a” representa el perjuicio mensual sufrido el accionante por doce meses, al que se le suma un interés de 6% anual. El otro elemento “b”, refiere la totalidad del lapso resarcitorio, es decir el número de períodos dentro del cual debe producirse el agotamiento del mismo (Zavala de González, 1999).

En el citado precedente “Dutto” (2008) el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, al momento de determinar la edad hasta la cual será resarcible el daño material por incapacidad vital (comprensiva de todos los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismos o a la familia) estableció tomar como tope la expectativa de existencia física de la persona, el promedio de vida, fijándose así una indemnización calculada sobre el límite de setenta y dos años.

Atendiendo a la problemática en cuanto a materia de género y violencia contra las mujeres, la Ley Micaela (2019) establece la obligatoriedad que se capacite a todos los funcionarios que desempeñan la función pública dentro de los tres poderes del Estado.

En el fallo “Ferreira” (2019) y su expediente acumulado “Quintero” (2019) que se tramitaron por cuerda separada pero fueron resueltos bajo una única resolución por el Juzgado Civil y Comercial de Córdoba, respecto de la Sra. Rojas de Quintero se consideró que se trataba de una mujer que se dedicaba a los quehaceres domésticos en el marco de su hogar, por lo tanto no contaba con un salario mensual y se determinó que no se debería realizar ningún recorte a la indemnización de la actividad desarrollada por la misma.

Otra sentencia que aplicó la perspectiva de género es el fallo “D. B., A. R. y otro” (2020) en el cual se sostuvo que para evaluar si la demandada al momento de firmar el convenio se encontraba en estado de necesidad, debía prevalecer el análisis favoreciendo a la mujer por su condición más débil.

Se sumó a la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, otro fallo ejemplificador: “V., P. G.” (2019) y en esta oportunidad la Alzada acogió la apelación e invocó la aplicación de la CEDAW y Convención Do Belem Do Pará y resaltó el valor económico de la tarea de la mujer como ama de casa cuidadora que permite al varón desarrollarse en el mundo laboral.

Es importante destacar que:

Si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género. (Medina, 2018, p.3)

En este sentido la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, llamada Convención de Belém do Pará, firmada en 1994, ratificada en nuestro país el 5 de julio de 1996 y convertida en Ley Nacional número 24.632 nombra un derecho nuevo: el Derecho a Vivir una Vida sin violencia (artículo 3) que comprende el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación (artículo 6).

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) insta a los tribunales competentes a brindar protección efectiva a las mujeres contra todo acto de discriminación (art. II) y establece en su art. I:

“discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. (p.2)

Por otro lado, una Ley de orden público, la Ley 26485 (2009) de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, elabora un abordaje integral de la violencia contra la mujer incluyendo varios tipos nuevos y cubre las tres áreas donde puede tener lugar la violencia: el ámbito doméstico, el comunitario y el estatal.

5. Postura de la autora

Considero que la resolución al problema jurídico de tipo axiológico que la Cámara de Apelaciones expresó en el fallo analizado es acertada, razón por la cual comparto cada uno de los argumentos expuestos en la misma. Toda vez que los principios fundamentales de igualdad y no discriminación reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el Estado Argentino e incorporados al propio ordenamiento interno mediante el art. 75 inc. 22 son ponderados y utilizados por los jueces al momento de fundamentar sus decisiones, garantizan los derechos y su protección efectiva.

Fallar aplicando la perspectiva de género permite identificar situaciones reales de desigualdad en razón del género y resulta de vital importancia para poder explicar que en pleno siglo XXI, subsisten jueces que dictan resoluciones arbitrarias vulnerando derechos adquiridos. En este punto es preciso remarcar que:

[...] el género no es natural, sino una construcción histórica, social y simbólica. El sexo anatómico mismo es producto de una lectura ideológica. La relación del sexo y el cuerpo biológico es siempre una decisión social: a partir de esta diferenciación se establece un orden con jerarquías donde el

varón ocupa un lugar privilegiado. (Gollan, Calmels, Lavandeira y Tuculet, 2021, p.20)

Así, según expone Juliana Bravo Valencia (2014) “La diferencia entre sexo y género radica en que el primero se concibe como un dato biológico y el segundo como una construcción social” (p.106). Es necesario deconstruir conceptos atravesados por estereotipos que se manifiestan en sentencias viciadas de prejuicios que afectan a la objetividad, influyen en la percepción y provocan inseguridad en el sistema judicial, citando como ejemplo de ello cuando se juzga con mayor dureza a una mujer sólo por el hecho de ser mujer.

A pesar de los esfuerzos que realizaron numerosos países, incluido el nuestro, adhiriendo, regulando y adecuando sus legislaciones a diferentes herramientas internacionales, la desigualdad de género persiste en el mundo. Considero que la inversión en programas de educación será la encargada de cimentar la base definitiva de una nueva formación cultural que permitirá erradicar con mayor prontitud este flagelo arraigado en todos los estamentos de las sociedades actuales.

6. Conclusión

En el fallo objeto de análisis, la Cámara de Apelaciones resolvió hacer lugar al recurso de apelación contra la sentencia emitida por el juez de primera instancia y modificó el cálculo indemnizatorio por considerarlo discriminatorio e inequitativo.

Los camaristas frente al problema jurídico de tipo axiológico dieron prioridad a los principios fundamentales del derecho de no discriminación y de igualdad consagrados en diversas convenciones y tratados internacionales a los cuales nuestro país adhirió a través del art. 75 inc. 22 de nuestra CN, no compartieron los fundamentos esgrimidos por el juez *a quo*, aplicaron la perspectiva de género y dieron cumplimiento a la labor que la justicia está obligada en defensa de los derechos humanos.

La Nación Argentina incorporó diversas herramientas legislativas al marco normativo nacional, creando leyes que permiten definir, detectar, prevenir y sancionar aquellas situaciones que importen actos de discriminación en razón al género, en especial contra las mujeres. Nuestro Congreso Nacional, por ejemplo, en el año 2012 introdujo una modificación al art 80 del Código Penal como muestra acabada de castigar con la máxima pena a quien asesine a una mujer ejerciendo violencia de género.

Lo que nos conduzca por el camino para erradicar dicho flagelo que nos interpela como integrantes de esta sociedad será entonces, un trabajo conjunto entre las políticas públicas aplicables, una legislación sólida, un plan integral para prevenir diferentes situaciones que vulneren los derechos de las mujeres, una concientización colectiva que permita evolucionar culturalmente ciertos conceptos estereotipados y el máximo compromiso por parte de los jueces de aplicar la perspectiva de género en sus resoluciones para que se repliquen toda vez que sea necesario dar respuesta a una problemática discriminativa hacia la mujer, que siempre significa actos de violencia contra las mismas. Como operadores del derecho, surge la necesidad de que los magistrados dicten fallos ejemplificadores, unifiquen una mirada desde esta problemática que atraviesa a toda la sociedad y resguarden derechos fundamentales, muestra de ello vienen dando nuestros tribunales y la Suprema Corte de Justicia con una amplia jurisprudencia.

7. Referencias bibliográficas

7.1 Jurisprudencia

Tribunal Superior de Justicia. (25/06/2008). Sala Civil y Comercial, Córdoba. Autos: "DUTTO ALDO SECUNDINO C/ AMERICA YOLANDA CARRANZA Y OTRO - ORDINARIO - RECURSO DE CASACIÓN (Expte. D-02-07)". Sentencia N°68. Recuperado de: <https://leyesadmin.justiciacordoba.gob.ar/deposito/FALLOS/TSJ%20CIVIL/DUTTO%20ALDO%20SECUNDINO%20C.%20AMERICA%20YOLANDA%20CARRANZA%20Y%20OTRO%20.pdf>

Cámara de Apelación. (24/07/2019). Cámara Civil y Comercial 5ta Nominación de la ciudad de Córdoba. Autos: "A. E. J. y Otro C. Provincia de Córdoba y Otro - Daños y Perjuicios accidentes de tránsito" [MI: Rafael Aranda-Claudia Elizabeth Zalazar-Guillermo Pedro Bernardo Tinti]. Sentencia N°79. Recuperado de: [verDoc.html\(csjn.gov.ar\)](http://verDoc.html(csjn.gov.ar))

Cámara de Apelación. (18/05/2020). Cámara Civil y Comercial de 8° Nominación de la ciudad de Córdoba. Autos: "D. B., A. R. Y OTRO C/ A., R. D. V. ABREVIADO COBRO DE PESOS". Sentencia N°51. Recuperado de: <https://drive.google.com/file/d/1swzNxerkUhPyt4JrWK14s899wljpHHX4/view>

Cámara de Apelación. (26/12/2019). Cámara Civil y Comercial de 8° Nominación de la ciudad de Córdoba. Autos: "V., P. G. C/ F., W. E. ORDINARIO- OTROS". Sentencia N°183. Recuperado de: <https://drive.google.com/file/d/1swzNxerkUhPyt4JrWK14s899wljpHHX4/view>

Juzgado Civil y Comercial de 40 ° Nominación de Córdoba (13/09/2019). Autos: "Ferreira, Guillermo Javier c/ Patiño, Ana María – Ordinario – Daños y perjuicios – Accidente de tránsito", expte. n° 5604501, y su acumulado "Quinteros, Eduardo y otros c/ Patiño, Ana María – Ordinario – Daños y perjuicios – Accidente de

tránsito, expte. n° 5615469”. Recuperado de: https://gda.com.ar/wp-content/uploads/2020/06/GDA-junio_fallo-3.pdf

7.2 Doctrina

Dworkin, R. (1989) Los Derechos en serio. Madrid editorial Ariel S.A.

Gollan, Calmels, Lavandeira y Tuculet (2021). “Violencias por razones de género lineamientos para el abordaje integral”. Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. Pág. 20. Recuperado de: https://www.ms.gba.gov.ar/sitios/saludmental/files/2021/07/Violencia_por_razones_de_g%C3%A9nero_Lineamientos_para_el_abordaje_integral.pdf

Juliana Bravo Valencia (2014). Comentario al estudio “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. Pág.106. Recuperado de: [CF130356F1.PDF](#)

“Discriminación de ama de casa”. (26 de agosto 2019), *Diario Judicial*. Recuperado de: <https://www.diariojudicial.com/nota/84280>

Medina, G. (2018). Juzgar con perspectiva de género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género? Pensamiento Civil. Pág. 3. Recuperado de: <https://pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

Zavala de González, M. (1999). “Resarcimiento de Daños”- Vol. 4- Presupuestos y Funciones del Derecho de daños, Hammurabi. Pág. 498 y 499. Recuperado de: <http://biblioteca.camdp.org.ar/cgi-bin/koha/opac-reserve.pl?biblionumber=1232>

7.3 Legislación

Constitución de la Nación Argentina. (1994) Artículo 75 Inc. 22 y 23. Recuperado de: [Infoleg](#)

Código Civil y Comercial. (2015) Artículo 1746 [Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica]

Congreso de la Nación Argentina (13 de marzo de 1996). Convención de Belém do Pará. [Ley 24632]. BO: 09/04/1996. Recuperado de: [CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" \(oas.org\)](#)

Congreso de la Nación Argentina (11 de marzo de 2009). Ley de Protección integral de las mujeres. [Ley 26485]. BO: 14/04/2009. Recuperado de: [Ley 26485/2009 | Argentina.gob.ar](#)

Congreso de la Nación Argentina. (19 de diciembre de 2018). Ley Micaela. [Ley 27499]. BO: 10/01/2019. Recuperado de: [ley-micaela \[1764\].pdf](#)

Organización de Naciones Unidas. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/convencion_sobre_todas_las_formas_de_discriminacion_contra_la_mujer.pdf

7.4 Otras fuentes

Importancia de la equidad de género en las empresas (2021). Recuperado de: <https://blog.sodexo.com.mx/blog/equidad-de-genero-en-las-empresas>