

Pautas para calcular la indemnización por incapacidad sobreviniente

Autores:

Cosentino, Patricio Manuel

Miller, Giuliana

Cita: RC D 638/2023

Subtítulo:

El caso de las mujeres que se dedican a las tareas de cuidado o del hogar

Sumario:

I. Pautas. II. La fórmula. III. La indemnización de las mujeres que se dedican a las tareas de cuidado. IV.

Conclusión.

Pautas para calcular la indemnización por incapacidad sobreviniente

I. Pautas

La indemnización por incapacidad sobreviniente -que debe estimarse sobre la base de un daño cierto- procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no sólo en su faz netamente laboral o productiva sino en toda su vida de relación (social, cultural, deportiva e individual) [1]. Así, comprende la pérdida de potencialidades de que gozaba la víctima, teniendo en cuenta sus condiciones personales. Sin embargo, muchas veces no contamos con la información suficiente para abarcar todas las variables necesarias para el cálculo de la indemnización por incapacidad.

Muchos de los problemas epistemológicos relacionados con las decisiones judiciales tienen vinculación con la escasa información aportada por las partes, modelos procesales que carecen o generan incentivos inadecuados e insuficientes, para que las partes aporten la información necesaria, además del exceso de trabajo en los tribunales por la mala gestión administrativa y jurisdiccional, etc. [2]. Y esa falta de información, muchas veces se ve reflejada en decisiones judiciales sesgadas, estereotipos de género (por ej. en lo que hace al ingreso de las mujeres y el monto indemnizatorio consiguiente).

Si bien el art. 1746 del CCyC señala que la indemnización debe cubrir la disminución de la aptitud del damnificado/a para realizar actividades productivas o económicamente valorables, lo cierto es que la norma recepta el criterio amplio adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que sostienen que la indemnización no debe contemplar las

actividades laborales que sólo pueden producir rentas, sino que debe comprender todos los factores que deriven en una disminución de las posibilidades genéricas, que comprenda lo laboral, familiar y social. La productividad humana excede el ámbito del trabajo, que es más amplia, y por ello, es comprensiva de otros aspectos de contenido patrimonial no estrictamente laborativos [3].

No resulta decisivo si la víctima trabajaba o no, a tal punto es así que la norma también expresa que "se debe indemnizar el daño, aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada". Esto demuestra que lo que debe repararse es la incapacidad genérica y no la meramente laboral, lo que también implica la imposibilidad o dificultad de realizar con plenitud y normalidad los más vastos aspectos de la vida diaria, como asearse, ir al baño, comer, etc. [4].

II. La fórmula

El art. 1746 CCyC contempla una serie de circunstancias que deben ser necesariamente tenidas en cuenta para la determinación de la indemnización, pero de ningún modo una pauta matemática o financiera a la que deba atarse el juez de forma obligatoria y única [5].

Las fórmulas matemáticas de ningún modo implican desatender las "particularidades del caso". Es que los jueces deben determinar, en cada situación, los "insumos" que compondrán cada una de las variables de la fórmula, lo que exige tener en consideración -de forma mucho más particularizada que los criterios llamados "cualitativos"- todas las circunstancias relevantes del expediente (edad de la víctima, grado de incapacidad genérica y específica, ingresos del damnificado, edad máxima a tener en cuenta, etc.) [6].

Sin embargo, creemos que en el caso de daños y perjuicios que tienen a mujeres como víctimas, la obligada perspectiva de género implica "ir más allá" en su ponderación. Nos explicamos.

III. La indemnización de las mujeres que se dedican a las tareas de cuidado

Es sabido que son las mujeres quienes en forma remunerada o no remunerada realizan la mayor cantidad de tareas de cuidado [7].

Según datos de la última Encuesta de Uso del Tiempo realizada en CABA (2021) [8] las mujeres dedican casi el doble de tiempo que los varones a las tareas domésticas no remuneradas: 6:31 y 3:40 horas diarias.

Esta diferencia en los tiempos dedicados a las tareas de cuidado puede atribuirse, entre otras razones, a la división sexual del trabajo que se configura en el desempeño de tareas y roles diferenciados entre varones y mujeres, y a su vez, entrañan valoraciones diferentes y sustentan estructuras de privilegio y discriminación [9].

Como consecuencia, las mujeres tienen menos tiempo para el mercado laboral y por lo tanto acceden a trabajos de menor carga horaria y mayor flexibilidad, que suelen tener salarios más bajos y condiciones de contratación más precarias [10].

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JURÍDICA Y JURISPRUDENCIA

Esto responde a cuestiones vinculadas a sesgos de los juzgadores, pero también a situaciones de desigualdad [11], roles y estereotipos de género. La particularidad que se presenta en el caso de las mujeres, es que la desigualdad no parte de un vínculo contractual -o específicamente, de un contrato o relación de consumo-, sino de dinámicas sociales, económicas, históricas y culturales [12].

Entonces, las "actividades económicamente valorables" a las que refiere el texto de la ley, comprenden actividades no remuneradas, pero que son valorables en dinero. No son productivas, ni tampoco extrapatrimoniales (como las recreativas, con objetivo gratificante, para despejarse, etc.). Comprenden las tareas domésticas, autotransporte, higiene personal, mantenimiento, etc. por las que no se recibe una remuneración explícita por parte de terceros, pero tienen un "precio sombra", representado por el costo de los servicios equivalentes que sustituyan su utilidad.

Esta realidad implica, indefectiblemente, que las indemnizaciones por daños a mujeres sean menores respecto de los hombres. Como advertimos, los ingresos de las mujeres son menores que los de los varones, ya que destinan su tiempo a realizar tareas domésticas y/o no productivas laborales [13].

Diversos ordenamientos procesales provinciales y nacionales, establecen que mientras esté demostrada la configuración del daño, el juez debe fijar el importe del perjuicio, aunque no exista prueba de ello [14]. Los magistrados deben contemplar las pautas experienciales que conforman la denominada sana crítica [15].

Al respecto, podemos decir que el art. 167 CPCCN, bajo la premisa del deber de fundar sus sentencias en derecho (art. 3 del CCyC, pautas del art. 1746 del CCyC y pautas interpretativas y de aplicación normativa a los casos, de los arts. 1 y 2) no debe ser una facultad que implique perpetuar mediante las resoluciones judiciales, situaciones de desigualdad estructural.

Señala Acciarri que se trata, por cierto, de una cuestión que merece bastante más atención que la que se le ha dispensado y que impacta directamente en diferencias, inaceptables, de género y de rol social [16]. Para indemnizar lo referente a las actividades económicamente valorables, corresponde encontrar el costo de la sustitución, el precio 'sombra' de esas actividades por las cuales, cuando se realizan no se percibe dinero, pero sí hay que pagarlo si no podemos hacerla y debemos contratar a terceros [17].

La forma de calcular la merma en la generación de ingresos en la esfera productiva y laboral, respecto de las económicamente valorables, debe ser distinta respondiendo a dos cuentas individualizadas y distintas [18]. En la práctica, se verifica que en caso de calcular los ingresos de la víctima que no desarrolla actividades remuneradas, se toma el SMVM u otro ingreso como parámetro y se adiciona un porcentaje a los efectos de representar la repercusión de la incapacidad en el patrimonio de aquél damnificado que debe acudir a terceros para realizar las actividades de la vida diaria que se encuentran a su cargo. Esta alternativa es válida en caso de no contar con herramientas concretas que nos permitan apreciar ese corte adicional derivado de la necesidad de acudir a terceros para cubrir dichas tareas no remuneradas.

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JURÍDICA Y JURISPRUDENCIA

También se puede acudir a valores concretos y no sólo a un índice de por sí, bajo (como el SMVM). En este sentido, recomendamos como herramienta orientadora la "Calculadora del Cuidado" [19], una plataforma creada para medir el tiempo y el aporte económico de las tareas domésticas y de cuidado, y el Índice Crianza [20], que es un valor de referencia para saber cuánto destinan las familias a alimentar, vestir, garantizar vivienda, trasladar y cuidar niños, niñas y adolescentes. En materia de datos y estadísticas se trata de una herramienta pionera, ya que constituye el primer dato oficial de este tipo. El índice también es un instrumento para prever la gestión y el costo de los cuidados, ambos fueron implementados por el Ministerio de Economía de la Nación.

De este modo, se acude a herramientas basadas en estadísticas oficiales que permitirán a los letrados y magistrados, tener información de calidad a la hora de mensurar las dimensiones del daño patrimonial en cada caso.

IV. Conclusión

A la hora de cuantificar la indemnización de las mujeres, los jueces deben tener en cuenta las circunstancias personales de la víctima: su edad, situación socioeconómica, actividad profesional, capacitación y la posibilidad de reinserirse laboralmente, en consonancia con la CN y los Tratados de Derecho Humanos (arts. 1 y 2, CCyC).

De lo contrario, si se tomara como base el porcentaje de incapacidad de las pericias, el salario y su edad, sin una obligada mirada de género, conduciría a soluciones notablemente injustas. Esta afirmación parte de una visión axiológica de la aplicación de la norma y del entendimiento que el derecho en general, y el código busca que la solución a los casos existentes sea fundamentalmente justa.

Juzgar con perspectiva de género implica, por un lado, abstenerse de enjuiciar, en todo orden la vida de las mujeres en base a prejuicios y/o estereotipos, es una obligación que se impone a quienes deben valorar los hechos (conf. Ley 26485, art. 16 y art. 6 Convención de Belém do Pará) [21]. Por el otro lado, evitar reproducir al momento de decidir las desigualdades que provienen de las dinámicas sociales, económicas y culturales, basados en pautas estrictamente productivas, parciales y sesgadas.

En definitiva, consideramos que el art. 1 al referirse que los casos deben resolverse conforme la CN, los Tratados y la finalidad de la norma, nos aproxima a las ideas que postulamos respecto del abordaje del fenómeno indemnizatorio en estos casos. En este sentido, ponderamos la obligación de erradicar y reducir estereotipos, obligando a considerar las asimetrías que el orden de género podría plantear en todos los casos.

[1] Mosset Iturraspe, Jorge y Ackerman, Mario E., El valor de la vida humana, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 63 y 64.

[2] Cosentino, Patricio M., en Indemnización por incapacidad permanente, decisiones y desafíos en la práctica judicial; Revista Jurisprudencia Argentina -L.L.; Publicado en: SJA 16/09/2022, 1 - Cita: TR L.L. AR/DOC/2515/2022.

[3] Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños. El acto ilícito", Ed. Rubinzal-Culzoni, 1998, t. III, p. 332. el autor refiere, que "en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales etc. y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres, pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial"; Picasso, Sebastián, "La reforma del derecho de daños". Cita online: TR L.L. AP/DOC/4884/2012.

[4] Herrera, Marisa, De La Torre, Natalia, Código Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado con perspectiva de género, Tomo 10, Editores del Sur, pág. 256-267.

[5] Esa discusión fue zanjada en el precedente "Grippe". En este caso, el principio de reparación integral permite a la Corte avanzar un escalón más, y establecer que la cuantificación del daño debe efectuarse según "criterios objetivos", lo cual implica que los jueces no pueden dejar de considerar los cálculos matemáticos a la hora de evaluar los perjuicios derivados de la incapacidad sobreviniente y el corrientemente llamado "valor vida". De este modo, la Corte federal se reconcilia, finalmente, con las fórmulas matemáticas, en parcial consonancia con lo que -por otra parte- resulta ahora de forma expresa del texto del art. 1746 del Código Civil y Comercial.

[6] Picasso Sebastián, La Corte Suprema y las cuentas matemáticas para cuantificar la incapacidad sobreviniente. Una relación tortuosa con final feliz. Autor: Picasso, Sebastián. Publicado en: L.L. 18/10/2021, 1 - RCyS2021-VI, 22; Cita: TR L.L. AR/DOC/2903/2021.

[7] CEPAL, Informe COVID-19. La Pandemia de la COVID-19 profundiza la crisis de los cuidados en América Latina y en el Caribe.

[8] https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/sociedad/enut_2021_resultados_definitivos.pdf (Consultado el 14/11/2023).

[9] Grosman, Cecilia, Responsabilidad Parental. Derecho y realidad. Ed. Rubinzal-Culzoni. Año 2020, pág. 116.

[10] Entre otros, ver en: <https://lac.unwomen.org/es/que-hacemos/empoderamiento-economico/epic/quees-la-brecha-salarial> (Consultado el 14/11/2023).

[11] La brecha de ingreso total individual fue de 25,3 %, 3 p.p. por debajo del trimestre anterior. En el decir de menores ingresos, 3 de cada 5 personas eran mujeres, mientras que en el de mayores ingresos, 3 de cada 5 eran varones. La brecha salarial alcanzó el 27,7 %: las mujeres ocupadas debieron trabajar 8 días y 10 horas más que los varones ocupados para ganar lo mismo que ellos en un mes. (Ver informe ¿Por qué las mujeres ganan menos? Del 2º trimestre de 2022. En

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2023/03/las_brechas_de_genero_2do_trimestre_0.pdf (Consultado el 14/11/2023).

[12] No en todos los casos las mujeres realizan más tareas de este tipo que los hombres, pero en la generalidad si acontece lo antes mencionado. Al respecto, no está de más que las partes aporten prueba que de forma directa o indiciaria, permita a los jueces contar con información que se traduzca en mejores sentencias, es decir, indemnizaciones más justas.

[13] Recomendamos el trabajo realizado por los Dres. Acciarri, Gonzalo Ramírez Muñoz del Toro y Fernando Delbianco, presentado con Pamela Tolosa tomando sentencias de la Cámara Nacional de Apelaciones entre los años 1992 y 2015. En dicha investigación se enfatizó que existen desigualdades en la estimación de las indemnizaciones entre personas del género masculino y femenino -en detrimento de este último-, con vinculación inmediata derivada de la falta de contemplación de las tareas domésticas y cuidado que las mujeres realizan, y los hombres no. Ver puntualmente desde la primera hora de reproducción en: <https://www.youtube.com/watch?v=A4rWpNm-ogk>. (Consultado el 14/11/2023).

[14] Por ej.: arts. 165 de los Códigos Procesales de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires; art. 162 del Código Procesal Civil y Comercial de Entre Ríos y el art. 167 de la Provincia de Chubut entre otros.

[15] La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las "máximas de experiencia" es decir, el "conocimiento de la vida y de los hombres" que posee el juez, simples directivas, indicaciones o consejos dirigidos al sentenciador y respecto de los cuales éste es soberano en su interpretación y aplicación. (Fenochietto - Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado" Ed. Astrea 1993, T° 2, págs. 341/342).

[16] Acciarri, Hugo A. El Artículo 1746 del CCC no es inconstitucional. Las Fórmulas Matemáticas no son un Animal Peligroso del que cuidarse, sino un modo adecuado de Transmitir Información; Cita: TR L.L. AR/DOC/388/2022.

[17] Acciarri, Hugo. Cuantificación de incapacidades desde la vigencia del Código Civil y Comercial, en Revista de Derecho de Daños, p. 42.

[18] Zavala de González, Matilde y González Zavala, Rodolfo; La Responsabilidad Civil en el nuevo Código, Tomo III; Alveroni Ediciones, 2018.

[19] Link de acceso a la calculadora: <https://www.argentina.gob.ar/economia/igualdadygenero/calculadora-del-cuidado> (Consultado el 14/11/2023).

[20] <https://www.argentina.gob.ar/economia/igualdadygenero/indice-crianza> (Consultado el 14/11/2023).

[21] Se suele pensar que cuando nos referimos a "perspectiva de género", ésta debe primar ante supuesto de violencia explícita o física, pero no al abordar el fenómeno de la reparación integral.