

El salario mínimo como garantía del derecho humano a vivir en dignidad

Rolando E. Gialdino

SUMARIO: I. Introducción. — II. Condiciones de existencia digna. — III. Familia. — IV. S.m y salario de subsistencia. — V. El s.m. es un salario. — VI. *Jus cogens*, ortodoxias, mercados, crisis... — VII. Determinación y movilidad. — VIII. Justiciabilidad. — IX. S.m. y sociedad. — X. Otras obligaciones internacionales del Estado. — XI. Conclusiones.

➔ El salario mínimo debe proporcionar condiciones de existencia dignas a todo trabajador y a su familia, lo cual comprende, como piso inquebrantable, la posibilidad de acceso al contenido básico, al “núcleo duro interno”, propio del *jus cogens* y generador de las consiguientes obligaciones básicas de los Estados, de todos y cada uno de los derechos humanos.

I. Introducción

“El Gobierno de la Argentina debe [...] m. Intensificar sus esfuerzos por evaluar el efecto de sus políticas sociales desde una perspectiva de los derechos humanos, en particular determinando si las medidas existentes, como el salario mínimo, la pensión mínima y otras prestaciones sociales, son suficientes para lograr los niveles básicos de los derechos sociales enumerados en las convenciones internacionales de derechos humanos y más concretamente si su nivel es suficiente para sacar a los pobres de la pobreza”. Así se expresó el experto independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y de las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, Cephas Lumina, con motivo de su visita oficial a nuestro país realizada en noviembre de 2013 (1).

Este señalamiento, por lo pronto, resume algunas de las aristas salientes del instituto del salario mínimo (*s.m.*) en una de las cla-

ves que le es más propia: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; puesto que, asentémoslo desde el comienzo, la salarial, contrariamente a lo que suele predicarse, es cuestión menos del terreno económico que del de los derechos humanos.

Las presentes líneas, aunque en términos acotados, tienen como propósito estudiar dichas aristas y explorar algunas otras. Y aun cuando su objeto será la mentada retribución, dejamos subrayado, con doble trazo que, como lo revela la transcripción hecha dos párrafos antes, los caracteres centrales que informan al *s.m.* son aplicables en otros ámbitos, *e.g.*, las prestaciones por desempleo y las jubilaciones o pensiones mínimas. Así nos lo confirman las doctrinas del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) en torno del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (2).

Esto último, junto con la mención del señalado Derecho Internacional, anticipa que, en nuestra investigación, ocuparán una plaza destacada el PIDESC, de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75.22, segundo párrafo) (3), y la exégesis que de él ha desarrollado su intérprete autorizado en el plano internacional, Comité DESC, según lo ha calificado la Corte Suprema (4). La jurisprudencia de ésta, desde luego, no estará ausente. Huelga añadir, por un lado, que habida cuenta de la antedicha jerarquía, el PIDESC integra el bloque de constitucionalidad federal, por lo que, dado que este último ha de interpretarse como un todo (5), el primero se vuelve un elemento que converge sinérgicamente, *inter alia*, con el art.14 bis, Const. Nac., en cuanto éste manda al legislador asegurar al trabajador un “salario mínimo vital móvil” (6). Y, por el otro, que las reiteradas referencias que formularemos a las observaciones finales del Comité DESC relativas a los informes

periódicos de los Estados parte, PIDESC, y a sus observaciones generales, no hacen más que seguir una impronta acuñada por la Corte Suprema en numerosas oportunidades (7).

II. Condiciones de existencia digna

A. El llamado *s.m.* se sigue del art. 7.a.ii, PIDESC, en cuanto prescribe el derecho de “todos los trabajadores” a gozar, “en especial”, de una remuneración que les proporcione “como mínimo [...] [c]ondiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme con las disposiciones del presente Pacto”. La norma, por cierto, se exhibe como un neto reforzador del carácter esencial del *s.m.*, dado que ya está precedida por el enunciado general del derecho al “goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias” (8). Sólo es válidamente calificable de mínima, pues, una retribución que garantice, al menos, el acceso a dichas condiciones de existencia dignas. *S.m.* no resulta una etiqueta adherible a cualquier continente.

B. La norma refleja, bueno es acentuarlo, una comprobación *in re*: la relación de trabajo tiene una especificidad que la distingue de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de una de las partes, el trabajador, está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad (9).

C. Más aún; si se invocara, contra toda razón y justicia, que la expresión “[c]ondiciones de existencia dignas” carece de suficiente precisión para tornar al precepto de aplicación directa, responderíamos que el texto, previsoramente, se ha encargado de indicar que esas condiciones son las que guardan conformidad con las “disposiciones” del propio tratado, al menos, acota-

ríamos. Y ello, por ende, hace del *s.m.* el medio por el cual un trabajador debe estar en condiciones de gozar enteramente, como *piso* inquebrantable, del contenido básico, del “núcleo duro interno”, propio del *jus cogens* y generador de las consiguientes obligaciones básicas de los Estados (*core obligations*) (10), de todos y cada uno de los derechos enunciados en el PIDESC, v.gr., a un “nivel de vida adecuado [...] incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados” (art. 11.1) (11); al disfrute del “más alto nivel posible de salud física y mental” (art. 12) (12); a la educación (art. 13), a la formación tecnicoprofesional (art. 6.2) (13); al descanso (art. 7.d) (14); a la cultura (art. 15), entre muchos otros bienes del terreno de los derechos humanos económicos, sociales y culturales (15).

D. Más todavía; la proyección del *s.m.* es de alcances mayores, dado que también comprende, en su medida, a los derechos humanos civiles y políticos, desde el momento en que, conforme al ya universalmente consolidado principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, el ejercicio de aquellos es “imposible” sin el goce paralelo de los derechos económicos, sociales y culturales (16). No olvidemos, cuadra acotarlo, que entre las mentadas “disposiciones” del PIDESC, se encuentra el art. 5.2, para el cual, “[n]o podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

E. Luego, no se trata sólo de los derechos del PIDESC, sino de todo el abanico de de-

CONTINÚA EN PÁGINA 2

DOCTRINA. El salario mínimo como garantía del derecho humano a vivir en dignidad	1
Rolando E. Gialdino	

NOTA A FALLO. Los animales ante la ley. De objetos y sujetos	6
Carlos Muñiz	

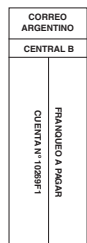
JURISPRUDENCIA	
PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES. Inimputabilidad en orden al delito previsto en el art. 1º de la ley 14.346. Estado de salud mental que impide comprender la criminalidad de los actos. Perros en estado de abandono, hacinamiento e insalubridad. Secuestro y donación a una institución. Adopción gratuita. Status jurídico del animal. Sujeto de derecho. Derecho comparado y Código Civil y Comercial (CPenal, Contravencional y de Faltas, Ciudad Autónoma de Buenos Aires)	5

HIPOTECA. Representación procesal. Persona con discapacidad mental. Nulidad de lo actuado. Efectos del incumplimiento de la Acordada 4/2007. Facultades de la Corte Suprema (CS)	7
--	---

RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES DE INTERNET. Incumplimiento de medida cautelar destinada a ordenar la supresión de un contenido ofensivo publicado por un tercero. Conducta negligente. Indemnización por daño moral. Daño al honor (CNCiv.)	9
--	---

INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE AUTOMOTOR. Demanda intentada por una concesionaria de automotores contra el adquirente. Rechazo de la pretensión. Obligaciones del vendedor (CNCCom.)	10
--	----

PANORAMA QUINCENAL	
Corte Suprema de Justicia de la Nación	11



El salario mínimo como garantía del derecho humano a vivir en dignidad

● VIENE DE TAPA

rechos humanos o fundamentales reconocidos o vigentes según las fuentes indicadas, “de vastedad y honduras inocultables” (17). Los derechos humanos, nos ilustraría K. Vasak, se reducen a uno solo: el derecho de vivir conforme con la dignidad de la persona humana (18). El Comité de Expertos de la Carta Social Europea (actual Comité Europeo de Derechos Sociales), ya en sus primeras conclusiones, observó que las necesidades a que debe responder el *s.m.* previsto en el art. 4.1, Carta Social Europea revisada (1966), no comprenden sólo las fundamentales —alimento, vestido y vivienda—, pues alcanzan también a “preocupaciones más elevadas y complejas en el terreno educativo, cultural y social” (19). La indebida exclusión o la limitación de conceptos que se encuentren contenidos en la noción de *s.m.* que brindan las normas internacionales ra-

tificadas por la República, por parafrasear a la Corte Suprema (20), resultarían, entonces, inaplicables por imperio del citado art. 7.a.ii (21).

F. Es imprescindible, para la acabada comprensión del *s.m.*, parar mientes en que esta última cláusula, como todas las que integran el art. 7, guarda evidente interdependencia con el art. 6 (22). Este, a su vez, reconoce, para toda persona, el “derecho al trabajo” como medio para “ganarse la vida”. Mas, entendámoslo bien, para ganarse, por el *s.m.*, una vida “digna”, que es lo propio de la persona humana; y aun cuando esta dignidad en la existencia deriva, naturalmente, de la dignidad en esencia, inherente a todo individuo, se relaciona con el trabajo en términos “naturalmente entrañables” (23). Así lo prescriben, por lo demás, con toda justeza, los arts. 7.a.ii, PIDESC; 23.2, Declaración Universal de Derechos Humanos, y se sigue de los arts. 14 bis, CN, y XIV, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por no citar más que preceptos de jerarquía constitucional (24). El recordado art. 14 bis, de 1957, resultó, incluso, premonitorio, ni bien se advierte la ya citada *Observación general N° 18*, Comité DESC, relativa precisamente al derecho al trabajo, en cuanto explica: “[e]l trabajo, según reza el artículo 6 del [PIDESC], debe ser un trabajo digno. Este es el trabajo que respeta

los derechos fundamentales de la persona humana [...]” (25).

G. Como ha quedado asentado, el *s.m.* es derecho de “todo” trabajador (26), en todos los sectores (27), y, ciertamente, sin discriminación, v.gr., en razón de la nacionalidad (28); de la inserción en el ámbito privado o público (29), en la “economía informal” (30), o en “pequeñas industrias” (31); de la situación de discapacidad (32), o del sexo (33).

III. Familia

A. El art. 7.a.ii, PIDESC, coherente con la premisa de que la familia “es el elemento natural y fundamental de la sociedad” (art. 10), no ha querido que el salario proporcione sólo al trabajador el goce de dichas condiciones de existencia dignas, sino también a su familia. Sobre el punto, la postura del Comité DESC ha sido y es terminante: “le inquieta que el salario mínimo se haya fijado en un nivel que permite llevar una vida decente únicamente a los propios trabajadores” (34).

B. Por otro lado, para la conceptualización de la familia en este contexto, sería válido atenerse a análoga expresión (“para sí y su familia”) empleada por el PIDESC en orden al ya citado derecho de toda perso-

na a un nivel de vida adecuado, y sobre la cual el Comité DESC enseña: “[a]un cuando la referencia ‘para sí y su familia’ supone actitudes preconcebidas en cuanto al papel de los sexos y a las estructuras y actividad económica que eran de aceptación común cuando se adoptó el Pacto en 1966, esa frase no se puede considerar hoy en el sentido de que impone una limitación de algún tipo sobre la aplicabilidad de ese derecho a las personas o los hogares en los que el cabeza de familia es una mujer o a cualesquiera otros grupos. Así, el concepto de ‘familia’ debe entenderse en un sentido lato” (35). Estas consideraciones, por alcanzar a la familia del empleado, permiten vincular la presente problemática con la “protección integral” de aquélla, prescripta por la Constitución Nacional (art. 14 bis, tercer párrafo) (36).

IV. S.m. y salario de subsistencia

A. El *s.m.*, en el presente orden de ideas, se diferencia en sustancia del llamado “salario de subsistencia”. La vida humana supone algo más, mucho más que la mera supervivencia, la cual, incluso, casi nunca se le fue negada al prestador no humano de “trabajo”. Dicha retribución debe trascender el *necessarium vitæ*, para ajustarse al *necessarium personæ*. Habrá de dar, “en especial”, ocasión para ganar la vida pro-

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
(1) A/HRC/25/50/Add.3, 2014, § 85.
(2) El Comité DESC “considera preocupante que las cantidades correspondientes al salario mínimo, el subsidio de desempleo más bajo y la pensión mínima sigan sin ser suficientes para proporcionar a los trabajadores, desempleados y pensionistas un nivel de vida decente para ellos mismos y sus familias (arts. 7, 9 y 11 [PIDESC])” (“Observaciones finales: Ucrania, 2014, E/C.12/UKR/CO/6, § 15; asimismo, entre otras, observaciones finales: Uzbekistán, 2014, E/C.12/UZB/CO/2, § 14; Lituania, 2014, E/C.12/LTU/CO/2, § 10). La Corte Suprema de Justicia de la Nación sigue análogos criterios: “[l]os derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil —dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna— encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad” (“Sánchez, María del Carmen c. ANSeS s/ reajustes varios”, 17/5/2005, § 5).
(3) Podríamos sumar, en igual plano jerárquico, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23.3) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV). También la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26) según lo hemos analizado en otra oportunidad: GIALDINO, Rolando E., “Derechos económicos, sociales y culturales y Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en LALEY, 2013-E, 909. En el orden sólo suprallegal (art. 75.22, 1º párr., Const. Nac.) se encuentra el Protocolo de San Salvador (art. 7.a). No faltan diversos instrumentos provenientes de la OIT, principalmente el Convenio N° 131 sobre la fijación de salarios mínimos (1970); empero, Argentina no ha ratificado este último, no obstante el llamado a hacerlo que le formuló la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones [CEACR], la cual también le ha rogado al Gobierno que “mantenga informada a la Oficina de toda decisión adoptada o prevista con respecto a la posible ratificación” del citado convenio (Solicitud directa - Adopción: 2011, Publicación: 101ª reunión CIT [2012]); asimismo: Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013). *Vid.* sobre los antecedentes de la labor normativa de la OIT en relación con la fijación del *s.m.*: CEACR, Sistemas de salarios mínimos, Ginebra, OIT, 2014, p.2 y ss.
(4) “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, Fallos: 332:709, § 4 -2009- entre otros
(5) CS, “Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A.”, Fallos 333:2306, § 7 -2010-.
(6) La Declaración de Principios Sociales de América (*Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz*, México, Resolución LVIII, 7/3/1945), ya había considerado “de interés público internacional la expedición, en todas las Repúblicas americanas, de una

legislación social que proteja a la población trabajadora y consigne garantías y derechos, en escala no inferior a la señalada en las Convenciones y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo”, al “menos”, *inter alia*, sobre “salario mínimo vital”. Sobre este salario volvió la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, adoptada como Declaración de los derechos sociales del trabajador (IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948), no extraña a la jurisprudencia de la Corte SJN (vid. GIALDINO, Rolando E., “Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. La vigencia de un instrumento cristizador de derechos humanos. Su proyección sobre la ley 26.773”, en DT, 2014, n°1, p.8). Respecto del proceso de revitalización del *s.m.* en los años dos mil y su cumplimiento durante 1990-2014, en Argentina: CASANOVA, Luis - JIMÉNEZ, Maribel - JIMÉNEZ, Mónica, “Calidad del empleo y cumplimiento del salario mínimo en Argentina”, *Serie Documentos de trabajo* 12, Buenos Aires, OIT, 2015.
(7) V.gr. “Pellicori, Liliana Silvia c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 15/11/2011, § 6.
(8) Un razonamiento análogo es aplicable al art.14 bis, Const. Nac.: los dos requerimientos de las “condiciones de labor”, i.e., que resulten “dignas” y “equitativas”, resultan “un común denominador que se proyecta sobre los restantes contenidos de la norma, los cuales, no por su identidad propia, dejan de integrar el concepto de condiciones de labor” (CS, “Ascua, Luis Ricardo c. SOMISA”, Fallos 333:1361, § 5 y su cita).
(9) *Vid.* CS, “Pérez, Aníbal Raúl c. Disco S.A.”, Fallos 332:2013, § 4 —2009—.
(10) Sobre las mentadas obligaciones básicas del Estado, núcleo duro interno y *jus cogens*: GIALDINO, Rolando E., “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, ps. 28 y 274.
(11) *Vid.* GIALDINO, Rolando E., “El derecho a un nivel de vida adecuado en el plano internacional e interamericano, con especial referencia a los derechos a la vivienda y a la alimentación adecuadas. Su significación y contenido. Los sistemas de protección”, en *Investigaciones*, 2000, n° 3, p. 795, http://www.csjn.gov.ar/dbei/ii/investigaciones/2000_3x.pdf. Un indicador relevante para la determinación del *s.m.* lo constituye el porcentaje del ingreso que deba dedicarse al pago de los alquileres en concepto de vivienda (Comité DESC, *Observaciones finales*: Canadá, 1998, E/C.12/1/Add.31, § 25). Este órgano observó con preocupación, para 1994, la disposición jurídica que, en Argentina, permitía “aumentos del 12% de los alquileres, aproximadamente el doble de la tasa de inflación registrada el año anterior, mientras que los salarios se encuentran aparentemente congelados” (*Observaciones finales*: Argentina, 1994, E/C.12/1994/14, § 16).
(12) *Vid.* GIALDINO, Rolando E., “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, en *Investiga-*

ciones, 2001, n°3, p. 493, http://www.csjn.gov.ar/dbei/ii/investigaciones/2001_3.pdf.
(13) *Vid.* GIALDINO, Rolando E., “El trabajador y los derechos humanos”, en *Investigaciones*, 2000, n° 2, p. 451, http://www.csjn.gov.ar/dbei/ii/investigaciones/2002_2_3x.pdf.
(14) Ídem, p.478.
(15) CS, “Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, 18/6/2013, § 7, y agrega: “el art.14 bis es cláusula operativa”, § 11; *vid.* asimismo: “Sánchez, María del Carmen”, *supra* n. 2.
(16) Ídem. Sobre el mencionado principio, asimismo: GIALDINO, R.E., “Derecho Internacional...”, cit. n. 10, p.97.
(17) CS, “Asociación de Trabajadores del Estado”, cit. n. 15, § 8.
(18) VASAK, Karel, “Les principes fondamentaux d’interprétation et d’application des Droits de l’homme”, en BOUTROS-GHALI, Boutros, *Amicorum discipulorum-que liber*, Bruselas, Bruylant, 1998, p.1427.
(19) *Les conditions d’emploi dans la Charte sociale européenne: étude établie sur la base de la jurisprudence du Comité Européen des Droits Sociaux*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 1999, p. 66. El citado art. 4.1 prescribe el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente para asegurarles a ellos y a sus familias, un nivel de vida digno.
(20) “Pérez”, cit. n. 9, § 11 -2009-.
(21) La Ley de Contrato de Trabajo, tanto en su texto originario (art.125) cuanto en el actualmente vigente (art.116), prescribe que el salario mínimo vital debe asegurar al trabajador sin cargas de familia “alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimientos, vacaciones y previsión”.
(22) Comité DESC, *Observación general* N°18. El derecho al trabajo (artículo 6), 2005, § 7. *Vid.* GIALDINO, Rolando E., “El derecho al trabajo en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, 2006-B, p.2085.
(23) CS, Asociación de Trabajadores del Estado, cit. n. 15, § 8.
(24) Ídem, § 7.
(25) Ídem, “Ascua”, cit. n. 8, § 5.
(26) El Comité DESC “expresa [...] preocupación por la discriminación con respecto a las condiciones de trabajo y a los salarios mínimos experimentada en particular por los trabajadores tercerizados o temporeros, así como por las mujeres en los trabajos domésticos, la industria textil y el sector agrícola (arts. 6 y 7 [PIDESC])” (*Observaciones finales*: Argentina, 2011, E/C.12/ARG/CO/3, § 15). Dados estos señalamientos, advertimos: a. el Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, de 2013 (ley 26.844), establece que “[e]l salario mínimo por tipo, modalidad y categoría

profesional será fijado periódicamente por la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP), cuya cuantía deberá establecerse para todo el territorio nacional, sin perjuicio de los mejores derechos que se establezcan mediante Convenio Colectivo de Trabajo” (art.18), y b. el Régimen de Trabajo Agrario, de 2011 (ley 26.727), prescribe que “[l]as remuneraciones mínimas serán fijadas por la Comisión Nacional de Trabajo Agrario, las que no podrán ser inferiores al salario mínimo vital y móvil vigente” (art.32). Sobre trabajadores domésticos, asimismo, Comité DESC, observaciones finales: Indonesia, 2014, E/C.12/IDN/CO/1 § 17; Ecuador, 2012, E/C.12/ECU/CO/3, § 17; Togo, 2013, E/C.12/TGO/CO/1, § 16.
(27) Comité DESC, *Observaciones finales*: Ecuador, cit. n. 26, § 17; Togo, cit. n. 26, § 16.
(28) Ídem, *Observaciones finales*: Israel, 2011, E/C.12/ISR/CO/3, § 14. Sobre trabajadores migratorios, ídem, *Observaciones finales*: China, incluidas Hong Kong (China) y Macao (China), 2014, E/C.12/CHN/CO/2, § 43; República Checa, 2014, E/C.12/CZE/CO/2, § 10.a. Asimismo: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones finales*: Jordania, 2012, CERD/C/JOR/CO/13-1, § 14.
(29) Comité DESC, *Observaciones finales*: Togo, cit. n. 26, § 16; Uzbekistán, cit. n. 2, § 13; Egipto, 2013, E/C.12/EGY/CO/2-4, § 11/12
(30) Ídem.
(31) Comité DESC, *Observaciones finales*: Sri Lanka, 1998, E/C.12/1/Add.24, § 18.
(32) “Los Estados Partes tienen la obligación de velar por que no se utilice a la discapacidad como disculpa para instituir bajos niveles de protección laboral o para pagar salarios inferiores al salario mínimo” (Comité DESC, *Observación general* N°5. Las personas con discapacidad, 1994, § 25).
(33) “El artículo 3 [PIDESC], leído juntamente con el artículo 7, obliga asimismo a los Estados Partes a identificar y eliminar las causas subyacentes de las diferencias de remuneración, como la evaluación del empleo según el género o la idea preconcebida de que existen diferencias de productividad entre el hombre y la mujer” (Comité DESC, *Observación general* N°16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3), 2005, § 24).
(34) *Observaciones finales*: Indonesia, cit. n. 26, § 15.
(35) *Observación general* N°4. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), 1991, § 6. Quedan incluidas, por cierto, las “parejas de hecho” (Comité DESC, *Observaciones finales*: República Dominicana, 1997, E/C.12/1/Add.16, § 15).
(36) CS, “Asociación Trabajadores del Estado”, cit. n. 15, § 7.

pia del hombre, esto es, una vida digna, “inherente a todos los miembros de la familia humana” (PIDESC, Preámbulo) (37). La doctrina del Comité DESC es rotunda: “recomienda al Estado parte que vuelva a introducir el salario mínimo y que vele por que los trabajadores, tanto del sector público como del privado, perciban salarios superiores al nivel nacional mínimo de subsistencia” (38).

B. Nuestro instituto, en consecuencia, debe estar por encima del umbral de pobreza, la cual violenta, en sus extremos, el derecho de toda persona a la vida y a no ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros derechos humanos, cuando no todos (39). Ha de tener un nivel suficiente para “sacar a los pobres de la pobreza”, por reiterar las palabras dirigidas a nuestro país por el Experto independiente, Cephas Lumina, en 2013, transcritas al comienzo.

V. El s.m. es un salario

A. No por resultar evidente, huelga puntualizar que el s.m. es un salario. “El derecho a un ingreso mínimo que se integre no sólo con el salario, sino también que incluya a los beneficios derivados de las políticas sociales, programas de apoyo a la población más vulnerable y la seguridad social, no parece sustitutivo del derecho a un ‘salario mínimo’, porque el concepto de ‘salario’ es el de contraprestación por un trabajo realizado y no una ayuda prestada a un indigente” (40).

B. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y muy particularmente el PIDESC, impugnan, parejamente, tanto el “reparto” inequitativo de la riqueza, cuanto las políticas llamadas de “asistencialismo” y “clientelistas”, las cuales, en definitiva, clausuran la libertad de las personas, ori-

ginando dependencias y sometimientos. Ambas situaciones niegan, en resolución, la dignidad inherente a toda mujer y a todo hombre. Es indudable que los Estados deben proveer “redes” para los “caídos”; mas éstas sólo tienen sentido válido cuando, a la par e inmediatamente, se arbitran los medios para hacer posible que dichos caídos puedan superar la crisis que los envuelve, en muchos casos por acciones u omisiones estatales, y volver a ser capaces de asegurarse su propio nivel de vida adecuado, por sus propios medios. En todo caso, esas redes importan derechos del individuo y obligaciones del Estado; no son fruto de un proceso caritativo, ni consisten en “hacer favores” a las personas (41). Parafraseando a la Corte Suprema, diríamos que el trabajador tiene derecho a ganarse la vida “en buena ley” (42), y recordando al Relator especial O. de Schutter, que es el s.m. el que debe asegurarle, como piso, una vida digna a aquél y a su familia (43).

VI. *Jus cogens*, ortodoxias, mercados, crisis...

A. El s.m., por la condición que exhibe, también se inserta en el cimero plano del ya recordado *jus cogens*, por lo cual se vuelve tan inquebrantable como inflexible, en todo tiempo y lugar, bajo toda circunstancia, resultando, su aseguramiento, una obligación estatal de cumplimiento inmediato y no supeditada a la progresividad dinámica (44). Un Estado “no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas [...] que son inderogables”, tiene dicho el Comité DESC, sean cuales fueren las “dificultades” por las que pudiera atravesar una economía nacional, v.gr., derivadas del peso de la deuda externa, o del cumplimiento de tratados de libre comercio (45). Las llamadas situaciones internacionales o nacionales de crisis, determinan, contrariamente a lo que suele sostenerse, que los esfuerzos por proteger

los derechos humanos adquieran una urgencia “mayor, no menor” (46).

B. La garantía del s.m., por ende, tampoco podría estar condicionada al logro de un alto nivel de empleo (47), a las políticas de lucha contra el paro (48), a mantener la competitividad de las empresas o su “éxito” (49), a las denominadas políticas de ajuste (50), a (falaces) ortodoxias (51), o a los convites de una renovada *Circe*, llamada hoy “efecto derrame”, i.e., a las mieles que el desarrollo económico promete (y posterga, siempre) dejar caer desde la mesa de los poderosos hacia los que tienen hambre y sed de justicia (52).

Y esto es así, con mayor razón aún, puesto que, por un lado, los bienes, simbólicos y materiales, a los que debe dar acceso el s.m. resultan no corolarios, sino “prerrequisitos” del desarrollo (53) y, por el otro, el trabajo digno es, precisamente, “uno de los ‘cimientos’ de ‘un proceso sostenible de reducción del déficit y la deuda’ y de ‘estabilidad social’” (54). “[L]o que cuenta es el ‘desarrollo humano’ y el ‘progreso económico con justicia social’ (art. 75.19 [CN])” (55).

Permítasenos insistir: cuando se mienta el s.m, no se lo hace como un mero indicador (56), o como una abstracción económica, sino como sustento de millones de personas (57).

B. Tampoco —quede en claro— los problemas del hambre y la miseria se resolverán simplemente con el crecimiento del mercado (58). Ni éste, ni sus “leyes”, reglas y pretensiones, por lo demás, darán las medidas de la persona humana, o los contenidos y alcances de los derechos humanos. Es el mercado, por lo contrario, el que está sometido a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos

Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad (59).

“[L]a ‘cuestión de la equidad’, vale decir, ‘¿qué capas de la sociedad deberán soportar el costo de la crisis, y cómo se puede proteger mejor y dar más autonomía a los más vulnerables?’, tiene una respuesta ineludible: ‘no puede ser que ese peso recaiga en última instancia en las familias trabajadoras’”. Son juicios de la Corte Suprema (60).

VII. Determinación y movilidad

A. Es obligación del Estado establecer un s.m. “a nivel nacional” (61), de la cual no lo dispensa que los convenios colectivos contengan disposiciones al respecto (62). Eso sí, nada impide, y todo lo aconseja, que tales convenios resulten un excelente medio para superar las generalmente inhumanas, por indignas, estimaciones oficiales. El art. 8, Ley de Contrato de Trabajo, constituye, precisamente, un llamado en tal sentido.

B. Dada su índole vital (63), es evidente que el s.m. requiere ser revisado periódicamente (64), y reniega de todo “congelamiento” (65). La expresión “móvil” (art. 14 bis, Const. Nac.) cobra aquí toda su dimensión. Se impone, entonces, el permanente ajuste del s.m. respecto de un doble orden de circunstancias. Por un lado, la evolución del “costo de vida” (66), las “tasas de inflación” (67), el precio de la “cesta de la compra” para un trabajador y su familia (68). Mientras que los “salarios equitativos y la remuneración igual se determinan en función del trabajo realizado por un trabajador, así como en comparación con otros trabajadores; la remuneración que proporciona unas condiciones de existencia dignas se debe determinar en función de factores

● CONTINÚA EN PÁGINA 4

{ NOTAS }

(37) GIALDINO, R.E., “El trabajador y los derechos humanos”, cit. n. 13, p. 461.

(38) *Observaciones finales*: Djibouti, 2013, E/C.12/DJI/CO/1-2, § 17.

(39) Vid. GIALDINO, Rolando E., “La pobreza extrema como violación del derecho de toda persona a la vida y a no ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros derechos humanos”, en JA, 2003-I, p. 1079, reproducido en Derechos Humanos [Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México], 2005, n° 72, ps. 45/65; y “Los pobres y la justicia social”, en ED, 1997, t. 171, p. 1034.

(40) MARTÍNEZ SALGUEIRO, María E., “Derechos económicos, sociales y culturales en las relaciones laborales. OIT. Análisis de la situación en América Latina”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, VI, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, p. 160.

(41) GIALDINO, R.E., “Derecho Internacional...”, cit. n. 10, p. 13

(42) “Pérez”, cit. n. 9, § 7.

(43) *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation*, Olivier de Schutter. *Mission au Canada*, 2012, A/HRC/22/50/Add.1, Anexo, § 38.

(44) Por cierto, dado el efecto horizontal directo (*Drittwirkung*) de las normas de derechos humanos, la obligación de satisfacer un s.m. pesa sobre los empleadores, públicos o privados (vid.: CS, “Álvarez”, cit. n. 5, § 4; y GIALDINO, R.E., “Derecho Internacional...”, cit. n. 10, p. 42).

(45) Vid. GIALDINO, Rolando E., “Droits de l’homme et dette extérieure”, en *Revue droits fondamentaux*, 2003, n° 3, *www.droits-fondamentaux.org*, y “Derechos Humanos y Deuda Externa”, en LA LEY, 2003-E, 1468. Vid., también: Comité DESC, “Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”. Proyecto preparado por Virginia Bras Gomes y Renato Ribeiro Leão, Relatores, E/C.12/54/R.2, 2015, §§ 64.c y 77.

(46) GIALDINO, R.E., “Derecho Internacional...”, cit. n. 10, p. 87 y su cita. El congelamiento del s.m en el marco estructural impuesto por el FMI y el Banco Mundial,

no disculpa a los Estados de sus obligaciones: dicho salario es un “objetivo fundamental” que debe “estar siempre presente, especialmente en los países en los que se encuentran en curso programas de ajuste estructural” (*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones* (Informe III, Parte 1A), Conferencia Internacional del Trabajo, 86ª reunión, Ginebra, OIT, 1998, ps. 90/91 y 92).

(47) Comité DESC, “Derecho a condiciones de trabajo...”, cit. n. 45, § 25.

(48) En América Latina la concepción neoclásica ortodoxa, según la cual el paro es debido a niveles muy altos de los salarios, no resiste el examen de los hechos (WEEKS, John, “Salaires, emploi et droits des travailleurs en Amérique latine, 1970-1998”, en *Revue Internationale du Travail*, 1999, n° 2, p. 169).

(49) “Si bien desde finales del año 2008, una crisis económica y del empleo golpea a numerosos países de todo el mundo y a que las causas de ésta son múltiples, no puede afirmarse de forma generalizada que los niveles salariales excesivamente altos hayan contribuido a ella. Teniendo en cuenta el carácter internacional de la crisis, una reducción generalizada de los salarios que tuviese como objetivo preservar la competitividad de la empresa, correría el riesgo de repercutir negativamente sobre la demanda global. Por el contrario, parece preferible mantener el poder adquisitivo de los salarios” (CEACR, *Sistemas de salarios mínimos*, cit. n. 3, ps. 181/182 y sus numerosas citas). El cumplimiento de las obligaciones patronales no está supeditado al “éxito de la empresa”, el cual, de ningún modo podría hacerse depender, jurídicamente, de la subsistencia de un régimen de trabajo inequitativo (vid. CS, “Vizzoti, Carlos Alberto c. Amsa S.A.”, Fallos 327: 3677, § 11 y sus citas -2004-; “Silva, Facundo Jesús c. Unilever de Argentina S.A.”, Fallos 330:5435, voto de los jueces Fayt y Petracchi, § 13 y sus citas -2007-).

(50) “Como si ya no fuera lo suficientemente inmoral el hecho de que los asalariados tengan que pagar por la irresponsabilidad de las instituciones financieras, la actual imposición de la Comisión Europea, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Central Europeo de una reducción del salario mínimo de hasta un

25 por ciento para desbloquear los paquetes de ayuda a los países europeos en crisis es no sólo éticamente indecente, sino que sus derivaciones económicas serán contraproducentes. Además, dichas imposiciones contradicen lisa y llanamente el espíritu del Convenio sobre la fijación de salarios mínimos (núm. 131) [...]” (CUNNIAH, Dan [Director de la Oficina de Actividades para los Trabajadores, OIT], “Prefacio”, en *Boletín Internacional de Investigación Sindical*, Ginebra, OIT, 2012, vol. 4, n° 1, p. 5).

(51) “[M]uchos gobiernos, cediendo ante el concepto ortodoxo de que el incremento del salario mínimo podría constituir un obstáculo al fomento del crecimiento y el empleo, también descuidaron este recurso político [s.m.] y, a menudo, no mantuvieron ni mejoraron su valor, lo que ha ampliado aún más el creciente número de trabajadores pobres” (LALIBERTÉ, Pierre, “Editorial”, en *Boletín Internacional de Investigación Sindical*, Ginebra, OIT, 2012, vol. 4, n° 1, p. 7).

(52) “[S]e ha podido constatar que, desde principios de la década de 1980 el crecimiento de los salarios reales ha sido inferior a los incrementos de la productividad” (CEACR, “Sistemas de salarios mínimos”, cit. n. 3, p. 181, c/cita de: OIT, *Informe mundial sobre salarios 2012-2013. Los salarios y el crecimiento equitativo*). Vid. *infra* n. 58.

(53) CS: “Torrillo”, cit. n. 4, § 4 y su referencia; “Silva”, cit. n. 49, voto de los jueces Fayt y Petracchi, § 12.

(54) Ídem, “Asociación Trabajadores del Estado”, cit. n. 15, § 11 y su cita.

(55) Ídem, “Torrillo”, cit. n. 4, § 4, c/cita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(56) Preocupa al Comité DESC “el hecho de que el salario mínimo sea totalmente insuficiente para vivir y se use sólo como indicador” (*Observaciones finales*: Uruguay, 1997, E/C.12/1/Add.18, § 9).

(57) CEACR, *Sistemas de salarios mínimos*, cit. n. 3, p. 132.

(58) S.S. FRANCISCO, *Laudato Si’*, 2015, § 109. Es precisamente la ideología neoliberal la que proporciona a los grupos privilegiados una serie de supuestos para justificar la prioridad de los principios del mercado por sobre los derechos humanos, favoreciendo, en particular, un mercado de operaciones irrestricto por sobre los

derechos económicos y sociales. Esta ideología incluye una vaga e inverificable suposición de que, en definitiva y después de un tiempo, también se producirán beneficios para los pobres actuales. Mas, ningún fundamento empírico sustenta esa suposición (EIDE, Asbjørn, “Obstacles and Goals to Be Pursued”, en *Economic, Social and Cultural Rights* [Eide, A.; Krause, C. y Rosas, A., eds.], Dordrecht/Boston/Londres, M. Nijhoff, 2001, p. 558).

(59) CS, “Vizzoti”, cit. n. 49, § 11.

(60) Ídem, “Asociación Trabajadores del Estado”, cit. n. 15, § 11 y su cita.

(61) Comité DESC, *Observaciones finales*: Gambia, 2015, E/C.12/GMB/CO/1, § 16; Etiopía, 2012, E/C.12/ETH/CO/1-3, § 11; Islandia, 2012, E/C.12/ISL/CO/4, § 11; Azerbaiyán, 2013, E/C.12/AZE/CO/3, § 11.

(62) El Comité DESC reitera su preocupación “de que, si bien los convenios colectivos existentes en algunos sectores de actividad laboral contienen disposiciones para la determinación de los salarios mínimos, no se garantiza un salario mínimo a nivel nacional” (*Observaciones finales*: Finlandia, 2000, E/C.12/1/Add.52, § 16, asimismo: § 29).

(63) “[E]n la doble acepción del adjetivo, esto es, como perteneciente o relativo a la vida, así como de suma importancia o trascendencia” (CS, “Asociación Trabajadores del Estado”, cit. n. 15, § 8).

(64) Comité DESC, *Observaciones finales*: Gambia, cit. n. 61, § 11; Egipto, cit. n. 29, § 11; Etiopía, cit. n. 61, § 11; Uzbekistán, cit. n. 2, § 13; Islandia, cit. n. 61, § 11; España, 2012, E/C.12/ESP/CO/5, 18; El Salvador, 2014, E/C.12/SLV/CO/3-5, § 13. Asimismo: *Pacto Mundial para el Empleo* (adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, 19/6/2009), I.12.3.

(65) Ídem, *Observaciones finales*: España, cit. n. 64, § 18.

(66) Comité DESC, *Observaciones finales*: Bosnia y Herzegovina, 2013, E/C.12/BIH/CO/2, § 19. Asimismo: Bulgaria, 2012, E/C.12/BGR/CO/4-5, § 12; Albania, 2013, E/C.12/ALB/CO/2-3, § 19. Camerún, 2012, E/C.12/CMR/CO/2-3, § 15; India, 2008, E/C.12/IND/CO/5, § 62.

(67) Ídem, *Observaciones finales*: Egipto, cit. n. 29, § 11; Azerbaiyán, cit. n. 61, § 11.

(68) Ídem, *Observaciones finales*: Togo, cit. n. 26, § 16.

● VIENE DE PÁGINA 3

externos, como el costo de la vida y otras condiciones económicas y sociales imponderantes” (69). Por el otro, y sobre esto no ha sido puesta la tónica habitualmente, es preciso hacerse cargo de que la definición del mínimo vital del derecho al *s.m.*, y la del mínimo vital de todos y cada uno de los derechos a cuyo acceso aquél debe garantizar, se encuentran, por su naturaleza, en estado de evolución, de profundización, de progreso, continuo, ante la fuerza expansiva y creadora, en el universo jurídico, de la dignidad humana (70). El proceso de ajuste no semeja restaurar la pintura de ayer. Su entidad reside en resignificar el cuadro a la luz de dicha evolución, lo cual conducirá, seguramente, a ampliar la tela y su marco. La “mejora continua de las condiciones de existencia” a las que está obligado el Estado (PIDESC, art. 11.1) es un elemento inseparable del *s.m.* Más aún, el derecho al trabajo “exige la formulación y aplicación por los Estados Partes [PIDESC] de una política en materia de empleo con miras a ‘elevar el nivel de vida’ (Observación general N° 18 [Comité DESC] párr. 26; Declaración Socio-Laboral del Mercosur, art. 14), lo cual *especifica* la obligación general de asegurar el derecho de las personas ‘a una mejora continua de las condiciones de existencia’ [PIDESC, art. 11]” (71).

C. Para todo ello, desde luego, se requiere que el Estado establezca un “sistema”, tan “eficaz” como “transparente”, de indexación y ajuste (72), fundado, claro está, en datos confiables, tal como se lo advirtió a nuestro país el Comité DESC para 2011 (73). Pero también demanda una no menos periódica revisión y actualización de los “indicadores” utilizados para calcular el *s.m.* (74). Son estos indicadores los que han de estar atentos, para registrarla, a esa “vocación expansiva” inherente a los derechos humanos, que hemos señalado hacia el final del literal anterior.

D. Si bien el *s.m.* podría representar un porcentaje del salario medio (75), esto es

así para el PIDESC, “siempre y cuando ese porcentaje sea suficiente para garantizar unas condiciones de existencia dignas a los trabajadores y sus familias (76). Un *s.m.* “sólo es eficaz, si es realista” (77).

E. Podríase añadir, incluso, que la ausencia de revisión, o la parcialidad, insuficiencia o inexactitud de ésta, violentaría el principio constitucional de progresividad, en sus dos vertientes: por un lado, la dinámica, que impone al Estado la obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible, de avanzar de manera “concreta y constante”, con miras a lograr la plenitud de los derechos convencionales, lo cual, para lo que nos interesa, supone trascender el limitado marco del *s.m.*, que es no más que un punto de partida, no de arribo. Y, por el otro, la vertiente unidireccional, según la cual, como regla, queda prohibido todo retroceso, *i.e.*, toda disminución del grado de protección que hubiesen alcanzado en el orden nacional los derechos humanos. En esta última perspectiva, el principio de progresividad se comunica con la obligación estatal de respetar: si el Estado ha contraído la obligación de conducirse en un determinado sentido, con mayor razón está compelido a no hacerlo en el sentido opuesto (78).

F. En cuanto los procesos oficiales de determinación del *s.m.*, es condición necesaria la participación de los representantes de los trabajadores y de los empleadores (79), entre otros actores sociales, incluso en tiempos de crisis (80). Sin embargo, esta intervención no exime al Estado de responsabilidad internacional, si el importe de la retribución quebrantara los requerimientos del PIDESC (81). Es el caso del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, creado por ley 24.013 (82), y del *s.m.* de \$ 6.060 que fijó a partir de enero de 2016, el cual, amén de quebrantar el art. 7.a.ii (y los arts. 14 bis, Const. Nac., y 116, Ley de Contrato de Trabajo que invoca expresamente) por irrisorio, es fruto de una resolución carente, sin rebozos ni atenuantes, de toda motivación concisa o circunstanciada (83). Esta última ilegalidad, por lo pronto, es coherente

con todas sus resoluciones anteriores (84). La Comisión Nacional de Trabajo Agrario, desafortunadamente, no le va en zaga (85).

VIII. Justiciabilidad

A. Sea por su falta de motivación o por sus resultados, las determinaciones oficiales o convencionales del *s.m.* son justiciables (86). Añadamos, al respecto, que suele incurrirse en una lectura tergiversadora del precedente de la Corte Suprema *Vega, Humberto Atilio c. Consorcio de Propietarios del Edificio Loma Verde y otro s/ accidente - ley 9688*, cuando se sostiene que, según éste, el *s.m.* resulta cuestionable constitucionalmente *sólo* cuando se “configurase la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, o cuando dicho importe hubiese sido establecido en forma absurda o arbitraria”, al momento de producirse la “pulverización del real significado económico del crédito” (87). No hay dudas de que las entrecomilladas fueron las palabras del Tribunal; empero, tampoco debería haberlas en punto a que si bien en el caso fallado fueron comprobadas esas circunstancias extremas, aquellas emisiones no pretendieron establecer un estándar de revisión. Es conveniente, al respecto, leer lo transcripto, junto con las referencias que el pronunciamiento formula al “principio de razonabilidad”, a que los preceptos legales mantengan “coherencia” con las reglas constitucionales, a que su aplicación concreta no resulte “contradictoria” con lo establecido en la Carta Magna (§ 11). Lo que censuramos es que se quiera modular los primeros pasajes en juego, mediante el anterior “sólo”, que hemos puesto en itálica.

B. Dejemos registro, en subsidio, que si la exégesis impugnada fuese la correcta, *Vega* se habría visto inequívocamente abandonado por la propia Corte Suprema, tal como lo acreditan, en primer lugar, el ya recordado pronunciamiento *Asociación Trabajadores del Estado*, el cual, con cita del también señalado *Vizzoti*, expresó: “en el campo laboral y salarial [...] todos los poderes públicos, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, ‘deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima’ al art. 14 bis

constitucional [...] tutela ésta que, por ende, impone ‘un particular enfoque para el control de constitucionalidad’ [...]” (88). Súmese a ello, en segundo término, con expresiones quizás más concluyentes y oportunas para este comentario, *Pérez c. Disco SA*: el “salario mínimo vital móvil [...] bien puede ser juzgado, v.gr., en punto a la *relación adecuada* entre los importes remuneratorios y las exigencias de una vida digna para el empleado y su familia” (89). Acentuemos, además, que *Vega*, hoy, de persistir la antedicha exégesis, se daría de bruces con el principio constitucional de efectividad: cuando la Constitución Nacional enuncia derechos humanos, “lo hace para que estos sean efectivos, no ilusorios” (90), máxime que, si de *s.m.* hablamos, lo que se “suprime” o “pulveriza” no es un derecho o un crédito, sino al titular de éstos, de carne, hueso y alma. Sujeto de “preferente tutela constitucional”, en el reiterado decir de la Corte Suprema.

IX. S.m. y sociedad

A. Las consecuencias negativas de la insuficiencia del salario no son consideradas por el Comité DESC sólo respecto de las que sufren los propios trabajadores y sus familias, sino también en orden a las que producen en la sociedad en general, v.gr., la reducción de la “calidad y accesibilidad” de determinados servicios de que disponga esta última. Así fue advertido, p.ej., respecto de los efectos sobre la atención médica derivados de los sueldos bajísimos de los enfermeros, y de manera análoga en el sector de la educación, por el deterioro del poder adquisitivo de los sueldos de los maestros (91). La problemática respecto de este último sector tiene, asimismo, particular relevancia, puesto que el PIDESC exige que se mejoren “continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente” (art. 13.2.e), lo cual incluye sus salarios (92).

B. Pero hay más todavía. Suele ser descuidado por los “responsables del orden establecido”, que el sufrimiento de los que se ven excluidos, v.gr., a consecuencia del quiebre del art. 7.a.ii, PIDESC, se proyecta ineluctablemente sobre todo el cuerpo social. El sufrimiento humano tiene una di-

{ NOTAS }

(69) Comité DESC, *Derecho a condiciones de trabajo...*, cit. n. 45, § 20.

(70) GIALDINO, R.E., “Derecho Internacional...”, cit. n. 10, ps. 25 y 34.

(71) CS, “Asociación Trabajadores del Estado”, cit. n. 15, § 10, itálica agregada. Pierre Lambert ha considerado que el derecho al trabajo (junto con los derechos a una vivienda decente y a la salud) constituye un componente del derecho a un nivel de vida suficiente (LAMBERT, P., “Le droit de l’homme à un niveau de vie suffisant”, en *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2000, n° 44, p. 684).

(72) Comité DESC, *Observaciones finales*: China, cit. n. 28, § 19, vid. § 24; Azerbaiyán, cit. n. 61, § 14; Lituania, cit. n. 2, § 10; Bulgaria, cit. n. 66, § 12.

(73) “Preocupa al Comité que la adopción, desde 2007, de diferentes métodos estadísticos en el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), los cuales no siempre están disponibles públicamente, plantee dificultades para la interpretación correcta de los datos y la comparación de los avances y los obstáculos en cuanto al disfrute por todos de los derechos consagrados en el Pacto. El Comité observa también con preocupación las discrepancias existentes en los datos y cálculos entre ciertas estadísticas oficiales, tanto provinciales como nacionales, así como las dudas expresadas por instituciones cívicas, investigadoras y financieras nacionales e internacionales sobre la credibilidad de los datos presentados por el INDEC (art. 2)”. Y remató, ahora en negrita: “[e]l Comité subraya la importancia de disponer de datos fiables y completos para la elaboración y la aplicación de políticas públicas. Recomendamos al Estado parte que adopte las medidas necesarias para que sus estadísticas oficiales sean comparables con los datos obtenidos por las instituciones internacionales pertinentes. Asimismo, recomendamos al Estado parte que vele por que las metodologías utilizadas y los datos reunidos por el INDEC en el

curso de sus estudios sean accesibles a los usuarios externos y reciban una difusión adecuada” (*Observaciones finales*: Argentina, 2011, cit. n. 26, § 11).

(74) Comité DESC, *Observaciones finales*: Tayikistán, 2015, E/C.12/TJK/CO/2-3, § 21.

(75) Según el Comité Europeo de Derechos Sociales, para responder al art. 4.1, *Carta Social Europea* revisada (*supra* n. 19), el salario no debe ser inferior, en ningún caso, al umbral de pobreza del país correspondiente, fijado en 50% del salario nacional medio neto. Por otra parte, cuando dicho umbral se sitúa entre 50 y 60% del salario nacional medio neto, se invita al Estado en cuestión a que demuestre que puede garantizar un nivel de vida digno, por ejemplo, suministrando información detallada sobre el costo de la vida. Por lo contrario, cuando el salario neto es inferior a la mitad del salario medio nacional neto, es considerado no conforme con el citado art. 4.1 (*Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, Consejo de Europa, 1/9/2008, p. 41, <https://rm.coe.int/coermpublicommonsearchservices/displaydctmcontent?documentId=09000016804915a0> [9/2/2016]). El Comité Europeo de Derechos Sociales comprueba que, en el caso, los salarios medios mínimos establecidos en la convención colectiva son inferiores al 60% del salario neto y que el informe no provee elementos para establecer que esos salarios resultan suficientes para asegurar un nivel de vida decente (art. 4.1). Por ello, la situación de Bélgica no se conforma con este precepto (*Conclusions 2014 - Belgique - article 4-1*, 5/12/2014, 2014/def/BEL/4/1/FR).

(76) Comité DESC, “Derecho a condiciones de trabajo...”, cit. n. 45, § 24.

(77) Ídem, § 23.

(78) Sobre el citado principio de progresividad: GIALDINO, R.E., “Derecho Internacional...”, cit. n. 10, p. 67 y ss, c/cita de jurisprudencia de la Corte Suprema. El Comité DESC recomienda al Estado parte: a. que revise

las reformas adoptadas en el contexto de la actual crisis económica y financiera para garantizar que todas las medidas de austeridad implementadas mantengan el nivel alcanzado de protección de los derechos económicos, sociales y culturales [...]” (*Observaciones finales*: España, cit. n. 64, § 17), y b. que asegure el *s.m.* e “intensifique sus esfuerzos para ir aumentando[lo] progresivamente” (*Concluding observations: Islamic Republic of Iran*, 2013, E/C.12/IRN/CO/2, § 14).

(79) Comité DESC, *Observaciones finales*: Uruguay, cit. n. 56, § 18. Asimismo: ídem, “Derecho a condiciones de trabajo...”, cit. n. 45, § 22.

(80) “El principio de consulta plena y de participación directa de los actores sociales, en pie de igualdad, en la aplicación de métodos de fijación de los salarios mínimos, debería respetarse en cualquier circunstancia, sin que la puesta en marcha de un programa de ajuste económico o, de forma general, de una política de austeridad en respuesta a una crisis, pueda exonerar a los gobiernos de sus responsabilidades en esta materia. Al contrario [...]” (CEACR, *Sistemas de salarios mínimos*, cit. n. 3, p. 188).

(81) Comité DESC, *Observaciones finales*: República Checa, cit. n. 28, § 13; Camerún, cit. n. 66, § 15; República Dominicana, cit. n. 35, § 19; Filipinas, 2008, E/C.12/PHL/CO/4, § 22; México, 2006, E/C.12/MEX/CO/4, § 31.

(82) Entre sus funciones se encuentra no solo la de determinar periódicamente el salario mínimo, vital y móvil “garantizado” por el art. 14 bis, Const. Nac., y “previsto” por el art. 116, Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976), sino también, *inter alia*, la de aprobar los lineamientos, metodología, pautas y normas para la definición de una canasta básica que se convierta en un elemento de referencia para la determinación de dicho salario (vid. arts. 135 y 139).

(83) Resolución C.N.E.P.S.M.V.M. n° 4, 21/7/2015, art. 1.B.

(84) Vid. resoluciones C.N.E.P.S.M.V.M N°s: 2/2004, 2/9/2004; 2/2005, 1/6/2005; 2/2006, 28/7/2006; 2/2007, 11/7/2007; 3/2008, 28/7/2008; 2/2009, 30/7/2009; 2/2010, 5/8/2010; 2/2011, 26/8/2011; 2/2012, 28/8/2012; 4/2013, 25/6/2013; 3/2014, 1/7/2014. El Comité DESC “lamentaba que la revisión periódica de las tasas de salarios mínimos son, muchas veces, revisiones formales que no aseguran a todos los trabajadores y sus familias disfrutar de un nivel de vida digno (arts. 6 y 7)” (*Observaciones finales*: El Salvador, cit. n. 64, § 13).

(85) Vid. resolución C.N.T.A. n° 84, 3/11/2015.

(86) Vid. CS, “Pussatti, Ramón Rubén c. Murchison S.A. Estibajes y Cargas y otros”, 20/10/2009.

(87) Fallos 316:3194, §§ 8 y 9 -1993-.

(88) Cit. n. 15, § 11. Para “Vizzoti”, además, las normas son cuestionables constitucionalmente, cuando resultan “irrazonables”, *i.e.*, cuando “consagren una manifiesta iniquidad”, pero también “cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran” (cit. n. 49, § 12).

(89) Cit. n. 9, § 7, itálicas agregadas.

(90) CS, “Vizzoti”, cit. n. 49, § 8; “Madorrán”, Fallos: 330:1989, § 10 -2007-; “Pérez”, cit. n. 9, § 6.

(91) Comité DESC, *Observaciones finales*: Uruguay, cit. n. 56, § 10. Por otro lado, la deficiente situación de los derechos económicos sociales y culturales constituye un factor que contribuye a la emigración de los trabajadores, especialmente de los calificados (ídem, *Observaciones finales*: República Dominicana, cit. n. 35, § 16), o al desplazamiento de trabajadores agrícolas en busca de empleo a las ciudades “donde viven en condiciones degradantes de pobreza” (ídem, *Observaciones finales*: Nigeria, 1998, E/C.12/1/Add.23, § 13).

(92) Ídem, *Observaciones finales*: Bulgaria, 1999, E/C.12/1/Add.37, § 32; Nigeria, 1998, cit. n. 91, § 31.

mención tanto personal como social, puesto que el daño causado a cada ser humano afecta a la propia comunidad como un todo, máxime si ésta compele a los desamparados a convivir con el suplicio del silencio, de la indiferencia y del olvido (93).

X. Otras obligaciones internacionales del Estado

A. Es compromiso asumido por los Estados parte, PIDESC, proporcionar información al Comité DESC, en sus informes periódicos, sobre la cobertura del *s.m.*, sus mecanismos de aplicación y su eficacia (94). En este sentido, y obrando a modo de confirmación de diversos caracteres que hemos venido desarrollando, son de destacar las Directrices sobre los documentos específicos que deben presentar los Estados partes con arreglo a los arts. 16 y 17, PIDESC, en cuanto expresan: “[i]ndíquese si se ha establecido por ley un salario mínimo nacional, y especifíquense las categorías de trabajadores a los que se aplica, así como el número de personas amparadas en cada categoría. Si a alguna categoría de trabajadores no se aplica el salario mínimo, explíquense las razones que lo justifican. Indíquese además: a) Si está en vigor un sistema de indización por costo de la vida y ajuste regular que garantice que el salario mínimo se revise periódicamente y se fije en un nivel suficiente como para que todos los trabajadores, incluso aquellos que no están amparados por un convenio colectivo, y sus familias disfruten de un nivel de vida adecuado; y b) Si existen mecanismos alternativos, a falta de un salario mínimo nacional, para velar por que todos los trabajadores reciban un salario suficiente que les permita, a ellos y a sus familias, llevar un nivel de vida adecuado” (95).

{ NOTAS }

(93) *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala, reparaciones y costas*, 26/5/2001, Serie C N°77, voto del juez Cançado Trindade, § 22.

(94) Comité DESC, *Observaciones finales*: Uzbekistán, cit. n. 2, § 13.d. El Comité DESC lamenta que el tercer informe del Estado parte “se haya presentado con un retraso de ocho años”, y le preocupa “el hecho de que los datos proporcionados en relación con los derechos enunciados en el Pacto no hayan sido presentados en forma comparativa, desglosados por año, como se soli-

B. También es obligación central del Estado el ejercicio eficiente de inspecciones del trabajo y la imposición, a los empleadores que no cumplan la legislación del *s.m.*, de multas u otras sanciones adecuadas (96), incluso penales (97).

C. Son numerosos, desafortunadamente, los casos en que el Comité DESC consideró que el *s.m.* determinado era “insuficiente para que los trabajadores y sus familiares tengan una vida digna” (98).

XI. Conclusiones

La salarial, contrariamente a lo que suele predicarse, es cuestión menos del terreno económico que del de los derechos humanos.

El *salario mínimo*:

- a. es un “salario”;
- b. debe proporcionar condiciones de existencia dignas a todo trabajador y a su familia, lo cual comprende, como piso inquebrantable, la posibilidad de acceso al contenido básico, al “núcleo duro interno”, propio del *jus cogens* y generador de las consiguientes obligaciones básicas de los Estados, de todos y cada uno de los derechos humanos;
- c. se diferencia, en sustancia, del llamado “salario de subsistencia”, pues debe trascender el *necessarium vitae*, para ajustarse al *necessarium personæ*, y estar por encima del umbral de pobreza;
- d. es norma de *jus cogens*. Su garantía, por ende, constituye una obligación estatal de cumplimiento inmediato y no supeditada a la progresividad dinámica;

citaba en las anteriores observaciones finales del Comité” (*Observaciones finales*: Argentina, 2011, cit. n. 26, §§ 2 y 12). La CEACR “le ruega al Gobierno [argentino] que tenga a bien proporcionar, junto con su próxima memoria, información sobre i) cualquier novedad respecto al método de determinación de la canasta básica total; ii) los esfuerzos por ampliar la cobertura del salario mínimo a los trabajadores de la economía informal, incluidos los trabajadores domésticos, y iii) los resultados de los informes de inspección en los que se indican el número de infracciones de la legislación sobre el salario mínimo

e. no admite flexibilización alguna, incluso frente a las dificultades que pudiera atravesar una economía nacional, v.gr., derivadas del peso de la deuda externa o interna, o del cumplimiento de tratados de libre comercio. Menos aún podría estar condicionado a las políticas tendentes al logro de un alto nivel de empleo, a mantener la competitividad de las empresas o su “éxito”, de ajuste, o a las promesas del llamado “efecto derrame”. El “mercado” está sometido a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad;

f. debe ser revisado periódicamente a la luz de dos circunstancias. Por un lado, el “costo de vida” y las “tasas de inflación”. Por el otro, tomando en cuenta que la definición del mínimo vital del derecho al salario mínimo, y la del mínimo vital de todos y cada uno de los derechos a cuyo acceso aquel debe garantizar, se encuentran, por su naturaleza, en estado de evolución, de profundización, de progreso continuo, ante la fuerza expansiva y creadora, en el universo jurídico, de la dignidad humana.

Asimismo:

- g. es imprescindible que el Estado establezca un sistema participativo, tan eficaz como transparente, de indicadores, indexación y ajuste del salario mínimo, fundado en datos confiables;
- h. las determinaciones del salario mínimo realizadas por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, y por la Comisión Nacional de

Trabajo Agrario, carecen de toda justificación concisa y circunstanciada;

- i. el art. 8, Ley de Contrato de Trabajo, es un llamado a la autonomía colectiva para la defensa del salario mínimo;
- j. toda determinación del salario mínimo es plenamente justiciable;
- k. el sufrimiento humano derivado de la violación del salario mínimo, tiene una dimensión tanto personal como social, y

l. es compromiso estatal proporcionar información al Comité DESC, en sus informes periódicos, sobre la cobertura del salario mínimo, sus mecanismos de aplicación y su eficacia.

La cuestión de la equidad, vale decir, ¿qué capas de la sociedad deberán soportar el costo de la crisis? ¿y cómo se puede proteger mejor y dar más autonomía a los más vulnerables?, tiene una respuesta ineludible: no puede ser que ese peso recaiga en última instancia en las familias trabajadoras. ●

Cita on line: AR/DOC/529/2016

! MÁS INFORMACIÓN

Bazán, Víctor, “Hacia la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano”, LALEY, 2015-A, 863.

Elizondo, Jorge Luis, “Salario mínimo vital y móvil. Sus raíces históricas y realidad actual en la Argentina”, DT 2013 (julio), 1568.

González, María Dora, “Derechos humanos y derecho del trabajo. Control de convencionalidad”, DT 2012 (junio), 1431.

observadas y las sanciones impuestas al respecto” (Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2011, Publicación: 101ª reunión CIT [2012]). *Vid. Observación* (CEACR) - Adopción: 2009, Publicación: 99ª reunión CIT (2010).

(95) E/C.12/2008/2, 2009, § 19, sobre el art. 7, PI-DESC.

(96) Comité DESC, *Observaciones finales*: Corea, 2009, E/C.12/KOR/CO/3, § 16; Filipinas, cit. n. 81, § 22.

(97) Ídem, “Derecho a condiciones de trabajo...”, cit. n. 45, § 27.

(98) *Observaciones finales*: China, cit. n. 28, § 19; Togo,

cit. n. 26, § 16; Egipto, cit. n. 29, § 11; El Salvador, cit. n. 64, § 13; Camerún, cit. n. 66, § 15; Lituania, cit. n. 2, § 10; Azerbaiyán, cit. n. 61, § 14; Uruguay, cit. n. 56, § 9; Georgia, 2002, E/C.12/1/Add.83, §§ 15 y 33; *Islamic Republic of Iran*, cit. n. 78, § 14; Canadá, 2006, E/C.12/CAN/CO/4 E/C.12/CAN/CO/5, §§ 11.f, 18 y 47; Colombia, 2001, E/C.12/1/Add.74, §§ 16 y 37; México, cit. n. 81, § 13; Venezuela, 2001, E/C.12/1/Add.56, § 14, entre otros.



JURISPRUDENCIA

Protección de los animales

Inimputabilidad en orden al delito previsto en el art. 1º de la ley 14.346. Estado de salud mental que impide comprender la criminalidad de los actos. Perros en estado de abandono, hacinamiento e insalubridad. Secuestro y donación a una institución. Adopción gratuita. Status jurídico del animal. Sujeto de derecho. Derecho comparado y Código Civil y Comercial

Véase en página 6, Nota a Fallo

Hechos: Una persona tenía en una propiedad sesenta y ocho perros sin agua y comida y en estado de abandono, hacinamiento e insalubridad. El juez resolvió declarar su inimputabilidad en orden al delito previsto en el art. 1º de la ley 14.346 por considerar que su estado de salud mental le impedía comprender la criminalidad de sus actos. Asimismo, decidió cautelarmente la donación de los animales secuestrados a la institución donde estaban alojados a fin de que

sean dados en adopción en forma gratuita. La defensa se agravio del pronunciamiento y solicitó su restitución al encartado. La Cámara confirmó la decisión.

- 1. - La sentencia que, luego de verificar que el encartado tenía en una propiedad sesenta y ocho perros en estado de abandono, hacinamiento e insalubridad, declaró su inimputabilidad en orden al delito previsto en el art. 1º de la ley 14.346 y decidió su donación a la institución donde se encuentran alojados a fin de que fueran dados en adopción en forma gratuita, debe confirmarse, pues es la solución que mejor garantiza la protección de los animales cuya devolución pretenda la defensa, teniendo en cuenta que no se trata de objetos inmateriales sino de seres vivos susceptibles de derechos. [1]
- 2. - Si bien el Código Civil y Comercial no recoge las nuevas posturas sobre el status de los animales como sujetos de derecho, como se ve reflejada en el art. 90 del Código Civil alemán, el art. 9 del Código Civil francés y como parece desprenderse del art. 1º de la ley 14.346,

donde el bien jurídico protegido son los animales, y donde el art. 16 de aquel cuerpo normativo define que los “bienes materiales se llaman cosas”, lo cierto es que por su condición de seres vivos sintientes, excede su carácter patrimonial en circunstancias como la configurada en el caso, esto es, un supuesto donde se decidió la donación de gran cantidad de perros en condiciones de abandono, hacinamiento e insalubridad. [2]

- 3. - La categorización de los animales como sujetos de derechos no significa que éstos son titulares de los mismos derechos que poseen los seres humanos, sino que se trata de reconocerles sus propios derechos como parte de la obligación de respeto a la vida y de su dignidad de “ser sintiente”. [3]

119.016 — CPenal, Contravencional y de Faltas, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I, 25/11/2015. - G. B., R. s/ inf. ley 14.346.

Cita on line: AR/JUR/66706/2015

! CONTEXTO DEL FALLO

Jurisprudencia vinculada:

[1-3] Ver también, entre otros: Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nro. 15 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales-A.F.A.D.A. s/ solicitud querellante”, 29/04/2015, AR/JUR/10085/2015. Cámara Federal de Casación Penal, sala II, 18/12/2014, “Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ hábeas corpus”, Sup. Penal 2015 (febrero), 31, LA LEY, 2015-A, 339, DFyP 2015 (marzo), 211 con nota de Héctor Facundo D’Onofrio, DJ 22/07/2015, 5, con nota de Ricardo D. Rabino-vich-Berkman, ED 262, 167, AR/JUR/63931/2014

Contexto doctrinario del fallo

[1-3] PICASSO, Sebastián, “Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda”, LALEY, 2015-B, 950, AR/DOC/1144/2015.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY, del 16/02/2016, p. 8, Atención al Cliente, www.laleyonline.com.ar o en Pro-view]

NOTA A FALLO

Los animales ante la ley

DE OBJETOS Y SUJETOS

SUMARIO: I. El fallo.— II. Los animales como sujetos de derecho. Problemática de esta teoría.— III. La solución a partir del análisis de los derechos en conflicto (y no de los sujetos).

Carlos Muñiz

I. El fallo

La Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas recibe un incidente de apelación en el contexto de una causa originada a partir de malos tratos y actos de crueldad con respecto a sesenta y ocho perros que la imputada tenía en su domicilio, y fueron encontrados sin agua y comida, con graves signos de desnutrición, viviendo hacinados y en un entorno insalubre, y padeciendo numerosas enfermedades no tratadas. En primera instancia se estableció la inimputabilidad de la imputada, dado que se determinó que por su estado de salud mental no se encontraba al momento de los hechos en condiciones de comprender la criminalidad de los actos, y consecuentemente resolvió archivar las actuaciones y proceder a la donación de los animales secuestrados. La defensora interpone un recurso de reposición con apelación en subsidio con respecto a la disposición de proceder a la donación de los animales y solicita su devolución, al sostener fundamentalmente que no recayó sobre la imputada condena alguna referida a su culpabilidad, y que los animales son indiscutiblemente de su propiedad. La querella se opone a la restitución, invoca el grave estado en el que fueron encontrados los animales y destaca que de la experticia psicológica y psiquiátrica resulta que la persona no se encuentra en condiciones de hacerse cargo de seres vivos. Rechazada la reposición, en apelación la Cámara hace prevalecer la protección de los animales por sobre el derecho de propiedad invocado por la defensora y confirma la decisión de primera instancia.

Si presentamos los argumentos del tribunal en forma sintética, podemos decir que:

1. Los malos tratos a los animales son una conducta reprimida por el ordenamiento penal. El bien jurídico protegido por estas normas son los animales.
2. Este criterio se ve reflejado en Códigos Civiles de otros países, entre los que destaca el artículo 90 del Código alemán y el art. 9 del Código francés. Se reconoce que el Código Civil argentino no recoge estas nuevas posturas.
3. Reconocer que los animales son sujetos de derecho no implica que éstos sean titulares de los mismos derechos que las personas humanas, sino reconocerles aquellos que son inherentes a su dignidad de “ser sintiente”. Esto conlleva la necesidad de que no sean considerados cosas, sino en cambio titulares de derechos y potenciales víctimas.
4. Conforme el precedente de la Cámara Federal de Casación Penal “a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derecho, pues los sujetos no humanos son titulares

de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente...”⁽¹⁾

5. El tratamiento que debe darse a una cuestión de esta naturaleza implica un análisis más profundo que si se tratara de un simple bien material.
6. En el caso en cuestión la decisión de la magistrada de grado resulta razonable.

Sin demasiado temor, no puede decirse sino que la solución de la Cámara en el fallo ha sido razonable, y que es de toda evidencia que no resultaba prudente la restitución de los perros con respecto de los cuales se encontraba probado el hecho material del maltrato, aunque no la culpabilidad.

No obstante, de esta línea argumental llama la atención el abierto reconocimiento en el fallo de la falta de incorporación en el Código Civil y Comercial (CCyC) de estos criterios que se reciben doctrinariamente, presentando como mínimo en apariencia una fuente de incongruencias en el ordenamiento jurídico globalmente considerado. Es inevitable la referencia fundamental al citado fallo de la Cámara Federal de Casación Penal, pero éste en cuanto a sus argumentos simplemente refiere que son sujetos, porque son titulares de derechos y para ello recurre al argumento de autoridad⁽²⁾. Ahora, esto parece insuficiente. Que una norma jurídica proteja un determinado bien no convierte a ese bien automáticamente en titular de la acción. Es decir, no decimos que las normas que protegen el medio ambiente convierten inmediatamente en sujetos titulares de derechos a la flora, la fauna y los ríos, o de la naturaleza en su conjunto⁽³⁾.

II. Los animales como sujetos de derecho. Problemática de esta teoría

La idea parece atractiva y bien intencionada. Los animales serían sujetos titulares de derechos por su naturaleza, derechos que deben ser reconocidos por el ordenamiento de la misma manera que los derechos del hombre. No obstante, si ahondamos un poco en los fundamentos teóricos de estas propuestas, sin siquiera considerar los problemas que se plantean con su abierta incongruencia con el derecho positivo vigente, podemos seriamente poner en cuestión su consistencia interna y viabilidad.

Fundamentalmente podemos encontrar dos líneas teóricas que justifican el reconocimiento de la personalidad jurídica de los animales. En primer término, se presentan las tesis de corte utilitarista que encuentran su primera formulación en el pensamiento de Bentham, quien postula como sujeto moral a todo aquel capaz de sentir placer o dolor; y, ante la afirmativa, eleva a sujetos de derecho a todos aquellos que cumplan esta condición, comprendidos entre

ellos los individuos del reino animal. En la misma línea, Salt por su parte aboga a favor del reconocimiento de los derechos de las razas animales inferiores. Este desarrollo teórico culmina con la obra de Peter Singer,⁽⁴⁾ quien define el sufrimiento como característica vital a partir de la cual debe atribuirse la condición de sujeto de derecho. Propone un criterio “antiespecista”, solicitando un tratamiento igualitario entre todos los sujetos de derecho independientemente de su especie.⁽⁵⁾ El problema fundamental de toda esta línea teórica es la inconsistencia entre el fundamento utilitarista que sirve de apoyatura a esta teoría y la idea de estos derechos animales como exigencias éticas indispensables para el legislador⁽⁶⁾.

La segunda vertiente teórica es la que podemos denominar ecología profunda y da fundamento al trabajo de Zaffaroni citado en el fallo de la Cámara Federal de Casación Penal. Parte de la base de la hipótesis *Gaia* del teólogo Leonardo Boff según la cual “la Tierra es un organismo vivo, es la *Pachamama* de nuestros indígenas, la *Gaia* de los cosmólogos contemporáneos. En una perspectiva evolucionaria, nosotros, seres humanos, nacidos del humus, somos la propia Tierra que llegó a sentir, a pensar, a amar, a venerar y hoy a alarmarse. Tierra y ser humano, somos una única realidad compleja. Entre los seres vivos e inertes, entre la atmósfera, los océanos, las montañas, la superficie terrestre, la biósfera y la antropósfera, rigen interrelaciones. No hay adición de todas estas partes, sino organicidad entre ellas.”⁽⁷⁾ Esta naturaleza o *Pachamama* como organismo vivo es para esta teoría titular de derechos y consecuentemente persona, junto ya no sólo a los animales sino a todos los elementos que integran ese sistema. Menciona que “parece demasiado que ahora debamos reconocer que además de nosotros hay otros que tienen derechos. A regañadientes y tras siglos de lucha, se fue aceptando que tuvieran derechos los salvajes, los siervos, las mujeres, los esclavos, los de diferente color de piel, los trabajadores manuales, los de diferente orientación sexual (...)”⁽⁸⁾. Excede la extensión propuesta de este comentario abordar en su totalidad las cuestiones problemáticas que desde distintas perspectivas filosóficas y jurídicas plantea esta tesis (adoptada dogmáticamente por la Cámara Federal de Casación Penal y citada en apoyo en del fallo comentado). Sin embargo, no pueden dejar de mencionarse algunas de las que surgen más evidentes y peligrosas. Mencionar a los salvajes, las mujeres, los esclavos, y diversos *otros*, en apoyo de esta teoría, implica desdibujar la dignidad humana que es reconocida como eje central y fundamento primero de los derechos humanos. En consecuencia, los potenciales riesgos de derivaciones autoritarias de esta teoría son evidentes, en primer término si los derechos del hombre no tienen un fundamento, alcance o jerarquía superior que la de cualquier otra entidad que integre a la naturaleza como organismo vivo, ¿cómo podremos defenderlos ante aquella autoridad que determine qué es

lo bueno para la *Pachamama*? En este sentido, Picasso sostiene que “El problema de afirmar que la Naturaleza o la Tierra deben ser consideradas sujetos de derecho es, claro está, el de saber cuáles son los designios de esas entidades. ¿Quién establecerá qué es lo bueno para la *Pachamama*? ¿Cuáles serán las reglas a las que habremos de someternos para respetar sus derechos “naturales”? Es evidente que cada quien dará la respuesta que le plazca; y así como simpatizamos con las que proporcionan los ecologistas, nos preocupan las que puedan plantear personas, grupos o movimientos políticos no tan bien intencionados. El de Spencer y el darwinismo social —que tan justamente repudia Zaffaroni al tratar esta cuestión— son un excelente ejemplo de lo que venimos diciendo.”⁽⁹⁾

En otro orden, ambas teorías dejan abiertos una serie de interrogantes a los que es muy difícil dar respuesta: en nuestro ordenamiento, los animales ¿son sujetos u objetos de las relaciones jurídicas? ¿pueden ser uno y otro a la vez? ¿todos los animales tendrían los mismos derechos o sólo algunos?, y en el segundo caso: ¿cuáles? La incapacidad jurídica de ejercicio de estos sujetos parece resultar evidente, entonces ¿a quién corresponde su representación?

Entre otras anomalías recogidas por la doctrina a estas tesis encontramos como argumentos más comunes que: 1. Debe partirse del hecho de la diferencia en los seres vivos entre humano y no humano; y en todo caso, a partir de ella demostrar la igualdad moral; 2. No tiene sentido la extrapolación de las nociones de moral y derechos fuera de la especie humana, términos que tienen su origen en el desenvolvimiento humano y se plantean por y para las personas humanas; 3. Es imposible concebir entre individuos de distintas especies a la humana la reciprocidad de derechos y deberes, e incluso la posibilidad de coerción para exigir su cumplimiento; 4. Se plantea el problema de la protección no sólo de las actividades humanas, sino de las actividades predatorias interespecies; 5. El fundamento se encuentra en los deberes del hombre como sujeto moral con respecto a los seres animados y la naturaleza. Al respecto, desde una perspectiva positivista, señala Guibourg que “En efecto, todo el contenido del derecho se reduce, en última instancia, en determinar quién debe hacer u omitir qué clase de acción, en qué momento o circunstancia y bajo qué responsabilidad. Como complemento de este núcleo, también suele especificar quién puede reclamar el cumplimiento de esa acción, de qué manera y con qué consecuencias. A lo primero le llamamos obligación; a lo segundo, derecho subjetivo.”⁽¹⁰⁾ Todo ello tiene como referencia central del Derecho a la acción humana y no puede ser aplicado al comportamiento animal. ¿Cómo obligaríamos a un animal a cumplir una norma jurídica? ¿Cómo exigiría el cumplimiento de los deberes que les corresponden a otros? ¿Desde qué perspectiva distinta de la humana tendría valor este reconocimiento de derechos? (en palabras de Picasso: “Acaso algún día la ley declare, efectivamente, que los monos, los ciempiés o las comadreja son personas, pero

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
(1) CFed. Casación Penal, Sala II causa N° CCC 68831/2014/CFCl “Orangutana Sandra s/recurso de casación s/habeas corpus”, 18/12/14.
(2) Cita a ZAFFARONI, Eugenio Raúl “La pachamama y el humano”, Edic. Madres de Plaza de Mayo/Colihue, Buenos Aires, 2012, ps. 54/55.

(3) En contra ver ZAFFARONI, ib. idem., quien plantea a la naturaleza como titular de derechos propios, con independencia del humano.
(4) SINGER, Peter, “Animal Liberation”, Harper Collins, 4th ed., 2009.
(5) ver para un tratamiento profundo y completo del tema BANDIERI, Luis María, “Los animales, ¿tienen de-

rechos?”, *Prudentia Iuris*, N° 79, 2015, ps. 33-56, ver también VANOSSI, Jorge Reinaldo, “La protección jurídica de los animales”, LALEY 2015-A, 850.
(6) CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, J., “Persona humana y derecho”, Ed. Porrúa, México, 2014, p.133.
(7) ZAFFARONI, ob. cit.
(8) ZAFFARONI, ob. cit.

(9) PICASSO, Sebastián, “Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda”, LALEY, 2015-B, 950.
(10) GUIBOURG, Ricardo A. “Personas, simios y otras abstracciones”, LALEY, 2014-F, 1251.

mucho tememos que los destinatarios de tan augusta distinción no se conmovieran demasiado por ella”).⁽¹¹⁾

Si lo único que se pretende es defender a los animales del maltrato humano, el reconocimiento de la personalidad es innecesario, dado que “bastaría con prohibir las acciones de maltrato y disponer el destino de los simios a proteger”;⁽¹²⁾ y resultaría sumamente inconveniente en la práctica.⁽¹³⁾

A modo de síntesis parcial, en el fallo hay un salto lógico cuando de la (jurídicamente necesaria) protección de los animales y las normas que la receptan se deriva inmediatamente (en forma dogmática) la idea de su carácter de sujetos de derecho, en tanto éste no resulta expresamente de ninguna disposición, aunque dicha postura no pueda ser descartada en todos los casos en forma apriorística. Es decir, de la protección jurídica de los cadáveres no se deduce su personalidad; y ello no es una cuestión que amerite demasiado debate. La ausencia de normas positivas que den sustento a esta tesis plantea una anomalía que parece ser deliberadamente ignorada por esta jurisprudencia reciente. Asimismo, resulta prudente preguntarse si resultaba necesario en el caso afirmar la titularidad de derechos en cabeza de los animales, dado que el conflicto de derechos entre la propiedad y el interés público reflejado en las normas de protección de los animales hubiera permitido igualmente llegar a conclusiones en el mismo sentido. El tópico no es susceptible de ser agotado en este comentario, pero se intentará presentar un relevamiento de las distintas opiniones sobre el tema y algunas reflexiones preliminares a la luz de ellas.

III. La solución a partir del análisis de los derechos en conflicto (y no de los sujetos)

¿Qué son los *animales*? Si para una primera respuesta buscamos el sentido ordinario que tiene el término, encontramos que en el diccionario de la RAE sus dos primeras acepciones son: “Ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso.” y “animal

irracional”⁽¹⁴⁾. Claramente se observa que las definiciones responden a una cuestión filosófica fundamental y pensada desde la mirada del hombre que, ante la necesidad de comprenderse a sí mismo, busca encontrar aquella característica que lo distinga de los otros seres vivos. A partir del método aristotélico de definición, buscando el género próximo y la diferencia específica, el hombre queda definido como *animal racional* y, en consecuencia, el resto de las especies serían *animales irracionales*, conforme la segunda acepción. El hombre es ante todo animal, y su animalidad no es objeto de discusión. La cuestión problemática se plantea en cuanto a la racionalidad como característica exclusiva que hace a la humanidad. La crisis de la razón, tanto en su sentido clásico como moderno, no obsta a que aún de diferentes maneras ésta permanezca subyacente en todas las definiciones antropológicas⁽¹⁵⁾. Excede las modestísimas ambiciones de este comentario abordar en forma completa las implicaciones filosóficas de esta crisis, pero podemos decir que aun ante este fracaso hay una coincidencia en reconocer una diferencia particular en el modo de ser del hombre y que repercute necesariamente en su dignidad. Aceptemos ante este aparente fracaso que para definir el universo que aquí nos ocupa, para la definición de *animal* se tome como referencia la primera acepción del término excluyendo a los seres humanos, sobre cuya personalidad inherente a su dignidad se encuentra reconocida expresamente en numerosas normas positivas.

¿Cómo aborda la cuestión de los animales nuestro Código Civil y Comercial? El propio fallo comentado reconoce que “no recoge las nuevas posturas sobre el *status* de los animales”; y su art. 16 define que “*los bienes materiales se llaman cosas*”. Es dudoso que los Códigos francés y alemán citados en la sentencia sostengan la personalidad jurídica de los animales, si bien explícitamente dicen que *no son cosas*. Si leemos con atención el art. 515-14⁽¹⁶⁾ del Código francés, advertimos que son objetos de protección del ordenamiento en virtud de su carácter de seres vivientes sensibles, pero se en-

cuentran sujetos al régimen de los bienes; y difícilmente pueda derivarse de esta norma su carácter de sujetos de derecho. El artículo 90 del Código alemán puede ser interpretado en sentido similar. Ahora, decir que no son cosas: ¿implica necesariamente decir que son personas?

Para el Código de Vélez los animales son *cosas*, en la especie *cosas muebles* conforme el artículo 2318. La situación no parece ser muy distinta en el Cód. Civ. y Com.⁽¹⁷⁾ Las personas son humanas (art.19) y jurídicas (art.141). La definición del art. 2318 del Código de Vélez es recogida por el nuevo art. 227, resultando los animales comprendidos en la definición de *cosas muebles*, en la especie “semovientes”. Los animales son expresamente considerados bienes propios o gananciales, dependiendo del caso conforme los arts.464 inc.f) y 465 inc.i). Son cosas que se pueden apropiar según el art.1947 inc.a ii) o no susceptibles de apropiación según el inc.b ii) y iii) del mismo artículo. Los artículos 1948 a 1950 abordan específicamente la forma de su apropiación mediante la caza, la pesca y la particular situación de los enjambres. El artículo 2130 inc.c) se refiere al usufructo de un conjunto de animales, en sentido concordante con los artículos 2141 y 2153. El único matiz posible, si bien no implica una diferencia concreta de efectos jurídicos, lo podemos encontrar en los artículos 1310 y 1759. El primero (más dudoso) se refiere al transporte “de animales” como distinto del de “cosas frágiles”. En el caso del artículo 1759 se hace referencia al daño causado por animales en un artículo especial distinto del 1757 que refiere al daño causado por el riesgo o vicio de las cosas. La diferenciación conceptual no tiene impacto en el régimen jurídico que se mantiene uniforme.

En síntesis, conforme lo sostuviera Tobías, los animales son en nuestro derecho civil objeto del derecho de propiedad y no sujetos de derechos⁽¹⁸⁾. Si el legislador hubiera pretendido transformarlos en sujetos, debería haberlo dicho expresamente, y hubiera tenido que determinar el modo de su representación ante su evidente incapacidad de ejercicio⁽¹⁹⁾.

Ahora, la cuestión no es tan sencilla y el caso que nos toca analizar lo demuestra. Solucionar el problema como si sólo estuvieran involucrados derechos de propiedad sobre las cosas nos conduce a una solución que se presenta como injusta y manifiestamente contraria a criterios axiológicos compartidos por la comunidad. En este punto es necesario pronunciarse abiertamente y sin ambigüedades en contra de cualquier forma de maltrato injustificado a los animales y a la naturaleza en general. En este sentido, compartimos la idea de que “cuando el corazón está auténticamente abierto a una comunión universal, nada ni nadie está excluido de esa fraternidad. Por consiguiente, también es verdad que la indiferencia o la crueldad ante las demás criaturas de este mundo siempre terminan trasladándose de algún modo al trato que damos a otros seres humanos. El corazón es uno solo; y la misma miseria que lleva a maltratar a un animal no tarda en manifestarse en la relación con las demás personas. Todo ensañamiento con cualquier criatura ‘es contrario a la dignidad humana’”.⁽²⁰⁾ Hay un deber, que en primer término es ético y luego jurídico, consagrado en forma positiva en diversas normas, de proteger la vida en general, la naturaleza y en particular, a los animales, evitando su maltrato injustificado, entre ellos la ley 14.346 citada en el fallo.

En el fallo en cuestión el conflicto de derechos se presenta claro entre la protección de la propiedad privada y en el interés de orden público que fundamenta la preservación de los animales frente a malos tratos de parte de los seres humanos. En conclusión, entendemos que sin recurrir al complicado e innecesario artificio de reconocer personalidad a los animales, la cuestión podría haberse resuelto en el mismo sentido (que por otra parte compartimos), privilegiando este último interés por sobre la propiedad privada, sobre la base de pautas comunes de razonabilidad en la interpretación del ordenamiento jurídico. ●

Cita on line: AR/DOC/594/2016

{ NOTAS }

(11) PICASSO, ob. cit.
(12) GUIBOURG, ob. cit.
(13) PICASSO, ob. cit.
(14) <http://dle.rae.es/?id=2gzhuuF> [2h2JkZX]
(15) GARCÍA PEÑA, Ignacio, “Animal racional: breve

historia de una definición”, *Anales del seminario de Historia de la Filosofía*, Universidad Complutense de Madrid, Vol. 27 (2010): 295-313.
(16) “Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les ani-

maux sont soumis au régime des biens”
(17) ver PICASSO, ob. cit.
(18) TOBIÁS, José W., “Derecho de las personas, LaLey, Buenos Aires, 2009, p.8.
(19) PICASSO, ob. cit.

(20) S.S.Francisco, “Laudato Si’”, n° 92, en http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html

Hipoteca

Representación procesal. Persona con discapacidad mental. Nulidad de lo actuado. Efectos del incumplimiento de la Acordada 4/2007. Facultades de la Corte Suprema.

Hechos: En una ejecución hipotecaria se dispuso que la deuda se abonara en moneda extranjera. Con posterioridad a esto, una de las coejecutadas, declarada insana, solicitó la nulidad de lo actuado sin su participación, con fundamento en que no se le había notificado la sentencia de trance y remate. En ambas instancias fue rechazado el planteo. El recurso extraordinario deducido por el curador de la codeudora fue denegado por no cumplir con el requisito previsto en el art. 2º del reglamento aprobado por acordada 4/07, dando origen a la queja. La Corte Suprema revocó la decisión y declaró la nulidad de lo actuado.

1.- Encontrándose comprometida la vivienda familiar de una persona con discapacidad mental por haber sido ejecutada, es nulo todo lo actuado sin que ésta haya

sido representada en juicio, pues esto vulneró seriamente su derecho de defensa.

2.- El incumplimiento del art. 2º del reglamento aprobado por acordada 4/07, que dio lugar a la denegación del recurso extraordinario, no constituye, en el caso, un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la vía recursiva atento a la índole de la cuestión planteada y a los derechos en juego, relativos a la vivienda de una persona con incapacidad mental que fue ejecutada —art.11—.

119.017 — CS, 22/12/2015. – Terruli, Jorge Miguel c. González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria.

Cita on line: AR/JUR/62531/2015

Dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante:

- I -

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el pronunciamiento de la anterior instancia que había

rechazado *in limine* la nulidad planteada por la coejecutada M. del C. G. respecto de todo lo actuado a partir del auto de fecha 18 de agosto de 2005, en especial, de la resolución que dispuso la subasta del inmueble hipotecado (fs. 547/547 vta., 548/549, 550/550 vta. y 612/612 vta. del expediente N° 97.718/2007).

El tribunal *a quo* sostuvo que las nulidades procesales debían interpretarse restrictivamente. Señaló que la apelante se presentó en el juicio ejecutivo el 31 de octubre de 2007, ocasión en la que reconoció haber sido notificada de la sentencia de trance y remate En consecuencia, consideró innecesaria la notificación por cédula del auto dictado el 18 de agosto de 2005, confirmado por la alzada el 22 de noviembre del mismo año. Agregó que esas resoluciones trataban una cuestión incidental promovida por los dos codemandados que comparecieron en su momento a estar a derecho.

- II -

Contra dicho pronunciamiento, el curador de M. del C. G. interpuso recurso extraordinario, que fue contestado, y cuya denegatoria -fundada en el incumplimiento de las previ-

siones del inciso 2º de la acordada 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- dio lugar a la presente queja (fs.22/33, 34/38 vta., 39 y 40/46 del cuaderno de queja).

En lo sustancial, tilda la sentencia *sub examine* de arbitraria al argüir que vulnera el derecho de propiedad y la garantía del debido proceso, consagrados en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Se centra en el instituto de la cosa juzgada, pues advierte que los magistrados dejaron sin efecto la pesificación del crédito que había sido ordenada mediante el proveído emitido el 19 de febrero de 2002. Ello así, aduce que esa contradicción respecto del criterio adoptado anteriormente ha menoscabado un derecho adquirido, ha violentado el principio de preclusión, así como también ha alterado la estabilidad y seguridad de las decisiones judiciales.

Enfatiza que la pesificación quedó incorporada de manera definitiva al patrimonio de la Sra. M. del C. G., por lo cual la alteración

de dicha pauta no sólo resulta improcedente, sino que debió haber sido sustanciada y notificada a los fines de posibilitar el ejercicio de su derecho de defensa y resguardar la igualdad entre las partes. Alega que se encuentra en juego su vivienda única, y que la pesificación del crédito se sustenta en la abrupta devaluación operada en el país. Por esa razón, si la deuda se mantuviese en la moneda de origen se tomaría de cumplimiento imposible.

- III -

En primer lugar, observo que la Cámara rechazó el recurso extraordinario sin audiencia del Ministerio Pupilar, al que tampoco notificó la resolución denegatoria (fs. 621/643 del expte. N° 97.718/07) y, si bien tal defecto procesal posee entidad suficiente para que se propicie la nulidad de este último pronunciamiento, estimo conveniente soslayar ese punto y dictaminar sin más, en atención a que la tutela que merece la parte encontrará mayor y más inmediata satisfacción a través del tratamiento de la cuestión principal bajo análisis (cf. dictamen de la Procuración General de la Nación al que se remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa S.C. L. N° 196, L. XLVI, “Lepre viuda de Pérez, Emma Marcelina s/acción de inconstitucionalidad Ley 2971-2910”, sentencia del 16 de abril de 2013) y máxime teniendo en cuenta que en esta instancia se ha expedido respecto al tema debatido el Sr. Defensor Público Oficial (fs. 57/58, del cuaderno respectivo).

Respecto de la admisibilidad del recurso en el marco de la Acordada 4/07 estimo que, en atención a lo dispuesto en su artículo 11, tanto la evaluación del incumplimiento de los requisitos allí establecidos como de sus efectos, son materia reservada a la Corte Suprema, por lo que pasaré a expedirme sobre los otros aspectos que hacen, a mi juicio, procedente la queja.

Cabe recordar que las resoluciones recaídas en juicios ejecutivos y de apremio y en procedimientos de ejecución de sentencia, tendientes a hacerla efectiva, no son, como regla, susceptibles de revisión en la instancia del artículo 14 de la ley 48 porque no revisten el carácter de sentencias definitivas (Fallos: 303:620; 307:112; 335:344). Empero, en autos median circunstancias excepcionales que permiten equiparar ese tipo de resoluciones interlocutorias a pronunciamientos definitivos, pues la decisión atacada ocasiona un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 329:3048, 330:2981, entre muchos otros).

Nótese que, de confirmarse la sentencia en crisis, el debate relativo a la nulidad procesal en examen no podrá reabrirse en un ulterior proceso de conocimiento y, por ende, la codemandada tampoco podrá controvertir lo resuelto acerca de la moneda en la cual debe satisfacer el crédito adeudado.

Asimismo, resulta pertinente destacar que si bien los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ello no es óbice para que la Corte conozca con base en la doctrina de la arbitrariedad, ya que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 331:147, 331:373, 331:583, entre otros).

- IV -

Creo pertinente destacar que el pronunciamiento del *a quo* importa un serio menoscabo del derecho de defensa y del debido

proceso, puesto que implica avalar que la persona con discapacidad quede sujeta a ciertos actos judiciales sustanciados sin su participación y sin la presencia del Ministerio Pupilar, máxime teniendo en cuenta que desde la etapa inicial de la *litis* se requirió infructuosamente la convocatoria del Defensor Oficial, motivada en la existencia de una codemandada con padecimiento mental (cf. fs. 61 vta., 62, 70, 72 y 87 del expediente 67.024/2000 y fs. 612/612 vta. de la causa N° 97.718/2007). Tal afección quedó acreditada, con anterioridad a la resolución que se impugna en autos, mediante la sentencia que declaró la incapacidad de la recurrente (fs. 145/146 de las actuaciones N° 88.993/2007).

En este orden de ideas, el tribunal debió ponderar la posibilidad de que la apelante no estuviese en condiciones de apreciar adecuadamente las consecuencias de cualquier notificación que se le hubiese dirigido previamente, ni de organizar su propia defensa, en el marco de una discapacidad mental y privada de la imprescindible representación tanto legal como promiscua. Tales circunstancias, conjugadas con el valor en juego -la vivienda única- exigían una evaluación particularmente minuciosa del asunto, lo que no aconteció en la especie.

Por otro lado, la Cámara denegó la nulidad peticionada por la recurrente al entender que resultaba innecesaria la sustanciación y la notificación del proveído que revocó la pesificación del crédito adeudado, por ser una cuestión incidental que había sido introducida únicamente por los otros codemandados. Sin embargo, el mismo tribunal, al momento de revocar la aludida pesificación, que había sido decidida sin petición de parte, desconoció la firmeza del auto que la ordenó por no haber sido notificado al acreedor hipotecario.

En este escenario, considero que la resolución en crisis es arbitraria pues, al rechazar la nulidad en examen a través de un fundamento que se contradice con el criterio aplicado anteriormente en el proceso, generó un tratamiento desigual de las partes. En suma, se exigió el cumplimiento del artículo 135, inciso 13, del Código Procesal respecto del despacho que dispuso el pago en pesos, pero se omitió tal recaudo para la resolución que restableció la obligación en dólares.

Sobre esta base, cabe concluir que el pronunciamiento en crisis no constituye un acto jurisdiccional válido, en tanto menoscabó las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso que asisten a la apelante, y que debían observarse con mayor rigurosidad a la luz de la situación de vulnerabilidad por tratarse de una persona con una discapacidad mental

- V -

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y restituir el expediente al tribunal de origen a sus efectos. — Buenos Aires, de abril de 2015. — *Irma Adriana García Netto*.

Buenos Aires, diciembre 22 de 2015.

Considerando:

1º) Que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en el marco de una ejecución hipotecaria, confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado el planteo de nulidad formulado por una coejecutada con el objeto de que se anulara todo lo actuado con posterioridad a la decisión que dispuso que la deuda se abonara en moneda extranjera. Dicho pedido se sustentó en que al no habersele notificado esta última resolución, se le había impedido

ejercer su derecho de defensa y solicitar la aplicación al caso de lo decidido por la Corte Suprema en el precedente “Souto de Adler” (fs. 460, 483, 702 y 703/704 del expte. 67.024/00; fs. 612 del expte. 97.718/07).

2º) Que la Cámara, después de recordar que las nulidades procesales debían interpretarse en forma restrictiva, expresó que la apelante sólo se había presentado a estar a derecho el 31 de octubre de 2007 con el escrito que había dado motivo a la resolución que ahora cuestionaba, oportunidad en que había reconocido que en su momento había sido bien notificada de la sentencia de trance y remate dictada en el juicio principal el 10 de mayo de 2001, así como de su confirmación por la alzada.

3º) Que en esas condiciones, el *a quo* entendió que no había sido necesario notificarla de la posterior decisión que, de oficio, había revocado una anterior que pesificó la deuda y había ordenado su pago en moneda extranjera, decisión que, notificada al ejecutante y a los coejecutados presentados en juicio, había sido confirmada por la alzada. Sostuvo que se trataba de una cuestión incidental articulada únicamente por los otros dos coejecutados que sí habían comparecido en su momento a estar a derecho.

4º) Que contra dicho pronunciamiento el curador de la codeudora -declarada insana en los términos del art. 141 del Código Civil al tiempo del dictado de la sentencia- dedujo recurso extraordinario que, denegado por no cumplir con el requisito previsto en el art. 2º del reglamento aprobado por acordada 4/07, dio origen a la presente queja.

5º) Que el Tribunal, en uso de su sana discreción, considera que el incumplimiento en que la cámara sustentó el auto denegatorio del remedio federal, no constituye, en el caso, un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la vía recursiva atento a la índole de la cuestión planteada y a los derechos en juego (art. 11 del citado reglamento; Fallos: 333:1687; 334:35; 335:439).

6º) Que si bien es cierto que las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos, de apremio y en procedimientos de ejecución de sentencia tendientes a hacerla efectiva, no constituyen la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, cabe apartarse de dicha doctrina cuando -como sucede en autos- lo resuelto ocasiona un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior que permite equiparar el fallo apelado a un pronunciamiento definitivo, toda vez que el aspecto vinculado con la moneda de pago no podrá ser replanteado con posterioridad.

7º) Que aun cuando lo atinente a las nulidades no suscita, en principio, el examen de una cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria pues remite al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, materia ajena -como regla- a la vía intentada, ello no es óbice para apartarse de dicha doctrina cuando la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias particulares del caso, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y debido proceso, derechos que debían observarse aquí con mayor rigurosidad a la luz de la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la apelante por tratarse de una persona con una discapacidad mental (arg. Fallos: 330:4735; 331:1859; 334:852).

8º) Que la Cámara no pudo desconocer que la recurrente, en iguales circunstancias, es decir, sin haber intervenido aún en el pleito, fue notificada de la sentencia de trance y remate, así como de su confirmación por la alzada (fs. 79, 83, 86, 87 y 92 del expte. 67.024/00), por lo que la circunstancia de que se hubiera presentado a estar a dere-

cho con posterioridad al fallo que dolarizó la deuda resultaba irrelevante a los fines de la notificación frente al criterio seguido con anterioridad, sin que se hubieran invocado circunstancias excepcionales que justificaran un cambio en el procedimiento adoptado hasta entonces en que la incomparecencia al juicio no constituyó obstáculo para disponer las notificaciones pertinentes.

9º) Que por otra parte, contrariamente a lo expresado por el *a quo*, la decisión que revocó por contrario imperio una anterior y dolarizó la deuda -dictada sin petición de parte y notificada solo al ejecutante y a los coejecutados presentados en la causa- lejos de resolver una cuestión incidental, hacía al modo de cumplimiento de la pretensión principal que alcanzaba a todos los ejecutados, entre los que se encontraba la recurrente, y no resultaba menor frente a la vigencia de las normas de emergencia económica y su posible incidencia en el caso en que se encontraba comprometida la vivienda familiar.

10) Que asimismo, la situación personal de la apelante no pudo pasar desapercibida para la cámara al tiempo de resolver los planteos. Desde la etapa inicial de la *litis* los codemandados solicitaron infructuosamente la intervención del Defensor Oficial motivada en la existencia de una codemandada con padecimiento mental, afección que quedó acreditada con anterioridad a la resolución que aquí se cuestiona en la sentencia recaída en el juicio de insania que declaró la incapacidad de aquélla (fs. 61, 72, 81 y 723/725 expte. 67.024/00; 145/146 y 157 del expte. 83.993/07).

11) Que dicha cuestión no era intrascendente pues hacía pensar en la posibilidad de que la apelante no hubiera estado en condiciones de apreciar adecuadamente las consecuencias de cualquier notificación que se le hubiera dirigido previamente, ni de organizar su propia defensa en el marco de una discapacidad mental y privada de la imprescindible representación tanto legal como promiscua. Tales circunstancias, apreciadas con el valor en juego -la vivienda única-, exigían una evaluación particularmente minuciosa del asunto a fin de evitar que una persona con discapacidad pudiera quedar sujeta a ciertos actos judiciales sustanciados sin su participación y sin la presencia del ministerio pupilar (conf. arg. Fallos: 331:1859).

12) Que la circunstancia de que la recurrente se hubiera presentado por derecho propio, cuando con anterioridad sus codeudores habían puesto en conocimiento del juzgado su estado de salud, no puede restar validez a su presentación ni constituir obstáculo insalvable a la nulidad pretendida, si se pondera que para ese entonces su hijo había deducido el proceso de insania y el pedido efectuado por la apelante ha sido mantenido, en líneas generales, por el propio curador y el defensor de menores e incapaces (fs. 576, 598 y 610 del expte. 97.718/07; fs. 1006, 1083, 1108 y 1124 del expte. 67.024/00; fs. 3/4 del expte. 83.993/07).

13) Que en tales condiciones, la decisión de rechazar el planteo de nulidad formulado por la coejecutada no guarda relación con la conducta adoptada con anterioridad en el proceso y vulnera seriamente el derecho de defensa en juicio de la recurrente. Es criterio reiterado del Tribunal que el respeto de la regla del debido proceso debe ser observado con mayor razón en el caso de quienes padecen un sufrimiento mental debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas, lo que reafirma el principio constitucional a una tutela judicial efectiva (conf. arg. Fallos: 328:4832; 331:1859).

14) Que atento a que las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48), corresponde descalificar la sentencia apelada y, por resultar innecesaria mayor sustanciación y a fin de evitar una dilación del trámite del juicio, en uso de la facultad prevista en el art. 16 de la ley 48, se declara la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la decisión de fs. 460 del expte. 67.024/00.

15) Que el recurso extraordinario deducido por los coejecutados contra la decisión de la misma sala que con posterioridad, al confirmar la de primera instancia, desestimó el pedido de nulidad de subasta, y cuya denegación dio origen a la queja CSJ 77/2014 (50-T)/CS1, que corre por cuerda, ha devenido abstracto en atención a lo decidido en los considerandos precedentes sobre el planteo de nulidad requerido, el que, inevitablemente, alcanza a la referida venta judicial, por lo que resulta inoficioso un pronunciamiento del Tribunal al respecto (arg. Fallos: 329:3221; 330:4113).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Defensor General y la señora Procuradora Fiscal subrogante, el Tribunal resuelve: 1) Hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, revocar la sentencia apelada; asimismo en uso de las facultades previstas por el art. 16 de la ley 48, se declara la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la decisión de fs. 460 del expte. 67.024/00. Con costas. Agréguese la 1-queja CSJ 334/2012 (48-T)/CS1 al principal. Reintégrese el depósito de fs. 49; 2) Declarar inoficioso un pronunciamiento en la queja CSJ 77/2014 (50-T)/CS1, reintegrar el depósito de fs. 34 (Fallos: 278:146; 286:220 y 317:704) y, oportunamente, archívesela. Notifíquese y devuélvase. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

Responsabilidad de los buscadores de Internet

Incumplimiento de medida cautelar destinada a ordenar la supresión de un contenido ofensivo publicado por un tercero. Conducta negligente. Indemnización por daño moral. Daño al honor

Hechos: La Cámara revocó una sentencia que había rechazado una acción de daños contra un buscador de Internet y lo condenó a resarcir por daño moral al accionante, en virtud de incumplir una medida cautelar que le exigía bloquear información ofensiva publicada por un tercero.

1.- Acreditado que luego de años de iniciado el pleito contra un buscador de Internet la noticia ofensiva para el honor del accionante sigue siendo difundida —en el caso, se lo trataba de estafador en un grupo cerrado— sin que se haya dado cumplimiento al bloqueo de esa información ordenada cautelarmente, corresponde admitir la acción de daños entablada en su contra, pues los motores de búsqueda tienen que orientar su actividad de manera tal que eliminen o al menos disminuyan los riesgos de afectación de derechos de terceros; y si no lo hacen, se vuelven negligentes y deben responder juntamente con quienes han obrado de manera ilegítima. [1]

2.- Un buscador de Internet que no cumplió con la medida cautelar de suprimir un sitio que colocaba al actor pública-

mente en calidad de estafador debe ser condenado a abonar una indemnización en concepto de daño moral —en el caso, por \$40.000—, pues resulta indudable el menoscabo que debieron provocar las expresiones aludidas, al haber visto afectado su honor, entendido como bien jurídico que compromete el sentimiento de la dignidad moral y estima que hacen los demás de nuestras cualidades y de nuestro valor social. [2]

3.- Si el accionante indica que aparece en un buscador de Internet como un posible estafador de acuerdo al contenido incorporado por un tercero, ello es suficiente para que el responsable del buscador, si toma conocimiento efectivo, tome las medidas apropiadas, bajo su responsabilidad. [3]

4.- En una acción de daños contra un buscador de Internet debe rechazarse el planteo de la demandada de exigir al accionante que identifique con precisión cuáles son los enlaces asociados a su persona y compruebe el daño que la vinculación ocasiona, pues la mayor parte de la gente no es experta en esas cuestiones tan precisas y técnicas, por lo que, en lo que respecta al conocimiento efectivo, basta con señalar con exactitud el hecho que supuestamente causa el agravio. [4]

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO	
El hecho dañoso:	Incumplimiento de medida cautelar destinada a bloquear un contenido ofensivo en Internet
Componentes del daño:	
Daño moral genérico:	\$40.000.-

119.018 — CNCiv., sala H, 03/12/2015. - O., P. L. c. Google Inc. s/ daños y perjuicios.

Cita on line: AR/JUR/71413/2015	
CONTEXT	
CONTEXTO DEL FALLO	
Jurisprudencia vinculada [1-4] La Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios”, 28/10/2014, LA LEY, 2014-F, 401, sostuvo que los “motores de búsqueda” de Internet responden civilmente por el contenido que les es ajeno, de acuerdo con el art. 1109 del Código Civil —responsabilidad subjetiva—, es decir, cuando han tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente.	

COSTAS	
Se imponen a la demandada vencida.	

INTERESES	
Tasa activa del Banco Nación desde el dictado de la medida cautelar que ordenó la supresión del sitio.	

2ª Instancia.— Buenos Aires, diciembre 3 de 2015.

El doctor Kiper dijo:

Contra la sentencia dictada en primera instancia (fs. 804/25), que rechazó la demanda perseguía la indemnización de los daños sufridos por el actor al ver afectado su honor por la difusión de un comentario desfavorable a través del buscador de la demandada, expresa agravios el actor a fs. 853/60, cuyo traslado es contestado a fs. 862/6. Se agravia el apelante, en esencia, de que el *a quo* haya considerado que la demandada actuó con diligencia luego de dictada la medida cautelar

que dispuso del bloqueo de la información supuestamente lesiva. Señala que entre mayo de 2010 y octubre de 2013 debió realizar diversas intimaciones antes sendos incumplimientos.

Formula consideraciones sobre el derecho al honor, la libertad de expresión, y transcribe *in extenso* partes de un anterior voto mío, al pronunciarme en la causa “Bluvol”. También cita jurisprudencia de la Corte Suprema. La demandada sostiene que el sitio del cual derivaría el agravio fue creado en “Yahoo”, pero que el actor sólo demanda a su representada, y que omitió indicar el sitio URLs, lo que corresponde —a su entender— para una debida individualización de la página a bloquear. No obstante, afirma que cada vez que fue notificada, actuó de manera diligente bloqueando inmediatamente el sitio URLs que le fuera indicado. Es un hecho no controvertido en esta instancia que hace tiempo el actor ingresó en la página web de la demandada a través de la dirección electrónica *www.google.com.ar* y comprobó que al incluir su nombre y apellido en el campo de búsqueda, aparecía una descripción de su persona poco favorable.

Los derechos que el actor consideró avasallados por los resultados de búsqueda alcanzados por el motor de búsqueda de la demandada se vinculan al siguiente texto: “Talar del Lago 1: Mensaje: Estafa en Sta. B. Convivimos: P. O. y A. del S. son un matrimonio que vive en el lote 680 de nuestro barrio, él es un médico radiólogo del Sanatorio...” —el texto termina con esos puntos suspensivos—, tras lo que se lee: “*ar.groups.yahoo.com/group/TalarDelLago1/.../2* -En caché- Similares”. El perito explicó, según surge del acta de fs. 561/566, que el sitio *http://ar.groups.yahoo.com/group/Penguins2006/message/495* corresponde a un grupo de Yahoo y que posiblemente esa prestadora pueda identificar al responsable, se trata de un grupo cerrado, por lo que no es posible saber quiénes lo integran sin anotarse y recibir autorización del administrador del grupo.

Explicó también que quien diseña una página tiene la posibilidad de crear *Meta Tags* y que cuando se diseña una página hay un lugar en el que se ponen las palabras por las cuales se puede buscar, qué es lo que va a estar expuesto, por cuál cadena de caracteres y oración se va a buscar esa página, que son los *Meta Tags* que define el administrador y hacia los que va Google. Dijo también que una de las variables por las que la página mencionada en la demanda puede aparecer en el lugar de la indexación en el que lo hizo puede ser la cantidad de consultas que haya recibido.

Advirtió el perito que quien estaba facultado para eliminar contenidos de *Talar Del Lago1* era el administrador. Agregó que no hay duda de que quien hizo los comentarios que agravaron al actor es una persona real, que el nombre que está en el grupo está asociado a una *mail* y ese *mail* tuvo que haber sido creado por alguien. Que el comentario lo tuvo que haber hecho una persona registrada, salvo que le hubieran “*crackeado*” la cuenta. Dijo también que si todo se hizo desde un *Ciber* no es posible saber quién lo creó. El *a quo* rechazó la demanda al concluir que la demanda, “en el caso de autos, cuando se le indicó que debía proceder al bloqueo, lo hizo en forma diligente” (ver fs. 824 vta.).

Sobre esta cuestión gira esencialmente la discusión en esta instancia. El *a quo* resolvió —con un criterio que coincidió— que la responsabilidad debe juzgarse con pautas subjetivas. En efecto, tal como expresé en la causa “Bluvol, E. C. c. Google Inc. y otros s/ daños y perjuicios” (5/12/2012, RCyS 2013-V-155, JA 2013-II-350), dado que un buscador de Internet no genera información, sino que es volcada por terceros, muchas veces en forma anónima o con nombres falsos, su responsabilidad por los daños que datos

difamatorios puedan provocar se configura cuando toma conocimiento efectivo de ello y la mantiene, esto es, una vez requerida la quita por el eventual afectado, sin que se lleve a cabo. Esta es también —aunque con matices— la doctrina sentada posteriormente por la Corte Suprema. Resolvió el Tribunal que “Los “motores de búsqueda” de Internet responden civilmente por el contenido que les es ajeno, de acuerdo con el art. 1109 del Cód. Civil —responsabilidad subjetiva—, es decir, cuando han tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente” (CS, Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios, 28/10/2014, ED 260-176).

Asimismo, esta fue la conclusión de la mayoría, en la Comisión nº 10, de las recientes XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Octubre, 2015). En el caso, tal como se han planteado las cuestiones, cabe decidir si, ante las medidas ordenadas por el *a quo* de naturaleza cautelar, la demandada actuó en forma diligente. Adelanto que no comparto la exigencia, según alega la demandada, de que se identifique con precisión cuáles son los enlaces asociados a su persona (URLs) y se compruebe el daño que la vinculación ocasiona. La mayor parte de la gente no es tan experta en estas cuestiones tan precisas y técnicas, por lo que considero que, en lo que respecta al conocimiento efectivo, basta con señalar con precisión el hecho que supuestamente causa el agravio.

En el caso, si el actor indica que aparece en el buscador como un posible estafador, ello es suficiente —a mi entender— para que el responsable del buscador tome las medidas apropiadas, bajo su responsabilidad. Al redactar mi voto, señalo que con fecha 24 de octubre de 2015, a las 17.27 hs, decidí probar suerte en el buscador de la demanda. Escribí las palabras “O.” y “estafa”, y he encontrado, en la página “*https://ar.groups.yahoo.com/neo/groups/TalarDelLago1/conversations/messages/2*” lo siguiente: “Estafa en Sta B. Expandir mensajes S. D. 1 oct 9:07 Para estar Alerta Estimados vecinos: Varios propietarios de S. B. nos hemos reunido para poner al tanto a quienes no hayan oído hablar de esta gente del peligro con la que convivimos: P. O. y A. del S. son un matrimonio que vive en el lote 680 de nuestro barrio, él es un médico radiólogo del Sanatorio L. L., sin embargo casi no ejerce su profesión ya que le ha ido mucho mejor y en complicidad con su mujer, estafando a diferentes personas de buena fe.

Su *modus operandi* aparentemente se repite: entablan una amistad entrañable con posibles blancos fáciles (vecinos, colegas, padres de amigos de sus hijos) durante varios meses, con los cuales terminan acordando inversiones conjuntas de decenas de miles de U\$S sin firmar los papeles necesarios para poder legitimar las operaciones, abusándose de la buena fe y la ingenuidad de los damnificados. La trampa es hecha con todos los detalles y cuidados, nada se les escapa, es por esto que no han caído aún en manos de la justicia. Pero la condena social les está llegando.

Sabemos que él cambió en este último tiempo su aspecto (tintura, *piercing*, tatuajes) y que en ocasiones se hace llamar de otra forma. Sus autos son patente E. 5. y E. 5. Lamentamos no poder dar nombres, sabemos que hay causas legales abiertas y esto podría perjudicar a los damnificados. Sabemos que sus hijos concurrían hasta el año pasado al colegio N. de N., donde no les renovaron la matrícula alertados del tipo de gente que son (Siempre hablando del matrimonio, nunca de sus hijos por quienes sentimos profunda tristeza y compasión). De las

personas que sabemos fueron estafadas por ellos ya llevan recaudado aproximadamente medio millón de U\$. Suponemos que hay muchos casos más. Otro dato que revela la crueldad y falta de escrúpulos de que hablamos es el autosequestro que llevaron a cabo hace años para poder sacarle dinero al Dr. del S., padre de M. (así le dicen a A.), con quien rompió vínculos desde entonces junto al resto de su familia. Compañeras del M. H. de M. y ex alumnas conocen la historia. Por obvias razones no podemos firmar este mail con nuestros nombres, amamos a nuestras familias y es por esto que sentimos la necesidad de dar a conocer una historia siniestra, para que la condena social llegue, aunque la justicia tarde. Hemos recolectado todos los mails que pudimos, pedimos que reenvíen esta información a quienes crean necesario, vecinos de S. B., padres del Colegio A. B. (donde concurren actualmente los hijos del matrimonio), gente del barrio, allegados, etc. Cuídense de esta gente y gracias. Vecinos de S. B. que desean para sus hijos un mundo decente”.

También encuentro esto con sólo poner en el buscador de la demandada el nombre y apellido del actor, sin la palabra “estafa”. Como dije, puede configurarse la responsabilidad civil del buscador por el contenido incorporado por un tercero, si toma efectivo conocimiento, lo que se concretaría una vez requerida la quita por el eventual afectado, y esta no se lleva a cabo. En el caso, si luego de años de iniciado el pleito, la noticia sigue siendo difundida, es obvio que tal quita no se concretó. No alcanzo a entender por qué la demandada en su respuesta al memorial de la contraria insiste en que “Google actuó de manera diligente en el bloqueo de los URLs que le fueron indicados” (ver fs. 864 vta.). Aquí no había numerosos sitios a bloquear, ni la pretensión es genérica como sostiene la demandada que ocurrió en otros casos, ya que la que debía ser bloqueada en una sola página. Los motores de búsqueda tienen que orientar su actividad de manera tal que eliminen o al menos disminuyan los riesgos de afectación de derechos de terceros. Si no lo hacen, entonces, se vuelven negligentes, y deben responder juntamente con quienes han obrado de manera ilegítima (Vibes, F.; “La responsabilidad de los buscadores de Internet”, en *La responsabilidad de los intermediarios en Internet*, Coord.: Palazzi, P., 1ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012; p. 229/230).

Es lo que ocurre en el caso. Por lo demás, no me cabe duda del contenido ofensivo para el honor del actor de lo publicado en el sitio, tal cual antes transcribí textualmente. Es también un hecho que no requiere de mayor prueba ni de precisiones, que ser tratado de estafador genera un daño moral. No se requiere prueba específica, pues ha de tenérselo por demostrado con el solo hecho de la acción antijurídica que ha consistido en colocar al actor públicamente en calidad de estafador por un prolongado tiempo.

Lo cual se vio agravado con la conducta de la demandada al no haber regularizado dicha situación en forma correcta, rápida y eficaz para evitar eventuales contratiempos, lo cual lo hace inexcusable. El resarcimiento del daño moral debe admitirse, pues resulta indudable el menoscabo que debieron provocar en el actor las expresiones aludidas, al haber visto afectado su honor, entendido como bien jurídico que compromete el sentimiento de la dignidad moral y la apreciación y estima que hacen los demás de nuestras cualidades y de nuestro valor social. En cuanto a su determinación, teniendo en cuenta que el actor no demandó a “Yahoo”, pudiendo hacerlo, y que el sitio difundido no ha sido creado por la demandada sino por

un tercero, en el caso no demandado, sugiero fijar la cuantía en la suma de \$40.000.

A esta cantidad deberán adicionarse los intereses, a la tasa activa del Banco Nación, tal como resuelve esta Sala en casos similares. Tales accesorios deberán correr desde el dictado de la medida cautelar que ordenó la supresión del sitio en cuestión. Por todo lo expuesto, voto para que se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda, condenándose a la demandada a pagarle a la actora, en el plazo de 10 días, la suma de \$40.000, más sus intereses. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida.

La doctora *Abreut de Begher* dijo:

Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada.

El doctor *Fajre* dijo:

Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada.

Por lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad, el Tribunal decide: I.- Revocar la sentencia apelada y que se haga lugar a la demanda, condenándose a la demandada a pagarle a la actora, en el plazo de 10 días, la suma de \$40.000, más sus intereses. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida. II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Cód. Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. En lo que se refiere a la base regulatoria, este Tribunal entiende que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (cfr. esta Sala, “Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c. Medina, Juan José y otros s/ cobro de sumas de dinero” del 27/09/11). Sentado lo anterior se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido resultante del capital de condena, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 19, 33, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-. En consecuencia, regúlase el honorario de los Dres. ... y ..., en conjunto, por la representación letrada de la parte actora en las tres etapas del proceso, en la suma de ...; y los de los Dres. ... y ..., en conjunto, por la representación letrada de la parte demandada en las tres etapas, en la suma de ... III.- En cuanto a los honorarios del perito informático y los consultores técnicos de las partes, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus respectivos dictámenes, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que deben guardar sus honorarios con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Por lo antes expuesto se regulan los honorarios del perito ... en la suma de ..., y los de los de los consultores ... y ..., en la suma de ... para cada uno. IV.- Respecto a los honorarios del mediador, esta Sala entiende que a los fines de establecer sus honorarios corresponde aplicar la escala arancelaria vigente al momento de la regulación (cfr. autos “Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A. s/ ds. y ps.”, del 25/10/2013, Exp. 6618/2007). En consecuencia, ponde-

rando el monto de la sentencia y lo dispuesto por el Dec. 1467/2011, Anexo III, art. 1, inc. f), se fija el honorario del Dr. P. T. M. en la suma de ... V.- Por su actuación en la etapa recursiva que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, regúlase el honorario del Dr. ..., en la suma de ..., y los del Dr. ... en la de ... (art. 14 del Arancel). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y oportunamente, devuélvase.— *José B. Fajre.*— *Liliana E. Abreut de Begher.*— *Claudio M. Kiper.*

Inscripción registral del automotor

Demanda intentada por una concesionaria de automotores contra el adquirente. Rechazo de la pretensión. Obligaciones del vendedor.

Hechos: *La concesionaria vendedora de un automotor usado dedujo demanda contra el comprador a fin de que se lo condene a realizar los actos necesarios para concretar la transferencia del rodado a su nombre. El juez y, a su turno, la Cámara rechazaron la pretensión.*

1.- La circunstancia que el automotor objeto de una compraventa se encuentre patentado a nombre de un tercero no excusa al vendedor del incumplimiento de la obligación que sobre él pesaba de inscribir a su nombre el rodado usado que compró para su reventa posterior.

2.- Si bien la obligación de registrar la transferencia en el Registro de la Propiedad del Automotor es una obligación concurrente entre comprador y vendedor, el concesionario que pagó un precio, tomó posesión del rodado y acompañó el formulario “08” es quien está en condiciones de realizar ese acto y, en todo caso, regularizar la deuda de patentes.

119.019 — CNCom., sala D, 24/11/2015. - Federico S.A. c. Cantero, Mirta Ramona s/ ordinario.

Cita on line: AR/JUR/53948/2015	
	COSTAS
Se imponen a la actora.	

2ª Instancia.— Buenos Aires, noviembre 24 de 2015.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Heredia* dijo:

1º) La concesionaria para la comercialización de automóviles nuevos y usados “Federico S.A.” vendió a la señora Mirta Ramona Cantero un automotor que consta inscripto a nombre del señor Brahim Yaoudat. La venta se hizo por el precio de \$24.000, habiéndose la adquirente comprometido a efectuar la transferencia dominial dentro de los treinta días de recibida la unidad, extremo este último que tuvo lugar el 10/8/2010 (véase documentos de fs. 9 a 11).

Frente al alegado incumplimiento de la adquirente en punto a hacer efectiva la transferencia a su nombre, la concesionaria vendedora promovió la presente demanda persiguiendo se condene a aquélla a realizar

los actos necesarios para concretarla, así como cancelar el impuesto a la radicación de vehículos e infracciones que pudieran devengarse en lo futuro, más las costas del juicio (fs. 46/48).

Notificada de la demanda, la señora Mirta Ramona Cantero no se presentó a estar a derecho y fue declarada rebelde (fs. 95).

2º) La sentencia de primera instancia rechazó la demanda. Para así concluir describió el *a quo*, ante todo, las características del régimen de adquisición de dominio de automotores aprobado por el decreto-ley 6582/58 y leyes modificatorias, y explicó que del cumplimiento de las normas pertinentes no quedaban excluidos los sujetos que, como la empresa actora, se dedican a la reventa de vehículos, toda vez que el art. 9º, párrafos tercero y cuarto, de dicho decreto-ley los obliga a inscribir a su nombre los automotores usados que adquieran para la reventa posterior, particularidad que resulta reiterada por el art. 3º, del Título II, Capítulo VI, Sección 5ª, del “Digesto de Normas Técnico-Registrales del Registro Nacional de la Propiedad Automotor.

Sobre esa base de derecho, concluyó que la demanda debía desestimarse pues mediante ella lo que se intentaba era eludir el cumplimiento de las normas legales indicadas, obviando la actora su necesaria participación en la cadena de transmisiones y rehuyendo, además, al hecho de que la autoridad registral la había conminado a regularizar la inscripción dominial del automotor en cuestión como consecuencia de la denuncia de venta que había hecho el señor Brahim Yaoudat (fs. 102/109).

Contra tal decisión apeló la parte actora (fs. 112), quien presentó el memorial de fs. 180/182.

3º) Cabe recordar que la exigencia establecida en el art. 265 del Cód. Procesal de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se estiman equivocadas, se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido el apelante, así como la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión.

De tal suerte, la mera discrepancia o desconformidad con la solución, sin aportar razones que la desvirtúen o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios en los términos de la citada norma ritual (conf. Alsina, H., “Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Buenos Aires, 1942, t. II, p. 680, ap. “e”; Costa, A., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Buenos Aires, 1950, p. 156, nº 93; Ibáñez Frocham, M., “Tratado de los recursos en el proceso civil”, Buenos Aires, 1963, p. 193; Colombo, C., “Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado”, Buenos Aires, 1976, t. I, ps. 445/446; Fassi, S., “Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado”, Buenos Aires, 1978, t. I, ps. 719/720, nº 1642; Palacio, L., “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, 1986, t. V, ps. 266/268, nº 599; Acosta, J., “Procedimiento civil y comercial en segunda instancia”, Santa Fe, 1981, t. I, ps. 211/212; Rivas, A., “Tratado de los recursos ordinarios”, Buenos Aires, 1991, t. 2, ps. 473/475, nº 208; Highton, E. y Areán, B., “Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación – Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Buenos Aires, 2006, t. 5, p. 241).

4º) El memorial presentado por la actora no cumple en lo más mínimo con la exigencia de constituir una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada. Como se reseñó, el magistrado de la instancia anterior fundó su decisión en una normativa precisa.

Trajo a colación, en concreto, el art. 9º, tercer párrafo, del decreto-ley 6582/58 (texto ordenado por decreto 1114/97) que dispone lo siguiente: “... Las personas físicas o jurídicas registradas en el Organismo de Aplicación como comerciantes habituales en la compraventa de automotores, deberán inscribir a su nombre los automotores usados que adquieran para la reventa posterior.

En tal caso no abonarán arancel alguno por el acto y por su inscripción, siempre que dentro de los noventa (90) días contados desde esta última la reventa se realice e inscriba. Si ello no ocurre, el arancel se deberá abonar dentro de los cinco (5) días de vencido dicho plazo; y a partir del sexto día el arancel se incrementará con el recargo por mora que fije el Poder Ejecutivo Nacional...”.

Asimismo, el juez citó lo dispuesto por el art. 3º, del Título II, Capítulo VI, Sección 5ª, del “Digesto de Normas Técnico-Registrales del Registro Nacional de la Propiedad Automotor. Del inciso “a” de tal precepto resulta la obligación de los “Comerciantes en la Compra Venta de Automotores”, sean personas humanas o jurídicas, de “...Peticio-

nar ante el Registro Seccional la inscripción de las transferencias de los automotores que adquieran, dentro del plazo establecido por el artículo 15 del Régimen Jurídico del Automotor...”, o sea, dentro del plazo de 10 días.

Pues bien, sobre las citadas normas que, como se aprecia, imponen una concreta obligación legal de inscripción y que, en su caso, solamente eximen -según sea la situación- del pago del arancel correspondiente, la recurrente guardó el más absoluto silencio en su memorial.

En efecto, el escrito respectivo no las menciona ni siquiera al reseñar la sentencia recurrida, y pasa derechamente a atribuir a esta última una desatención del fin perseguido en la demanda, como si el logro de tal fin pudiera alcanzarse haciendo caso omiso de las disposiciones legales que específicamente rigen en la materia.

A todo evento, contra la específica argumentación expuesta en el memorial, baste señalar que esta alzada mercantil tiene resuelto que la circunstancia que el automotor objeto de una compraventa se encuentre

patentado a nombre de un tercero, no excusa al vendedor del incumplimiento de la obligación que sobre él pesaba de inscribir a su nombre el rodado usado que compró para su reventa posterior (conf. CNCom., Sala A, 20/12/91, “Pucheta, Ramón c. Pampa Motor S.A. s/ cumplimiento de contrato y daños y perjuicios”); y que corresponde rechazar la demanda incoada por una concesionaria de automotores a fin de que se realicen los actos tendientes a la inscripción del automotor, toda vez que si bien la obligación de registrar la transferencia del rodado en el Registro de la Propiedad del Automotor, es una obligación concurrente con el vendedor, el concesionario que pagó un precio (a fs. 46 vta. la actora dijo haber efectivamente adquirido al automotor del señor Brahim Yaoudat, lo que está de acuerdo con la denuncia de venta de este último informada en fs. 20), tomó posesión del rodado, y que además, acompañó el formulario “08” en donde consta la transferencia por parte del titular del rodado (tal lo que ocurre en autos, véase fs. 31/32, reservadas), es quien está en condiciones de inscribirlo a su nombre, y en todo caso regularizar la deuda de patentes (conf. CNCom., Sala E, 31/7/2009, “Shitsu S.A. c. De Priego, Carlos s/ ordinario”).

En las condiciones expuestas, la apelación no puede prosperar, debiendo declararse desierto el recurso por ausencia de una crítica concreta y razonada (art. 266 del Cód. Procesal).

5º) Por lo expuesto, propongo al acuerdo declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora. Con costas a dicha parte. Así voto.

Los doctores *Dieuzeide* y *Vassallo* adhieren al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por Federico S.A. (b) Imponer las costas de alzada a la actora. (c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Cód. Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13).— *Gerardo G. Vassallo*.— *Pablo D. Heredia*.— *Juan J. Dieuzeide*.



PANORAMA QUINCENAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Sumarios de sentencias relevantes publicadas durante la última quincena

Movilidad de la renta vitalicia previsional. Deber del Estado.

El Estado debe integrar las sumas necesarias para cubrir las diferencias existentes entre los montos percibidos por el beneficiario de una renta vitalicia y los que hubiera debido percibir si se hubieran aplicado las leyes, decretos y resoluciones que regulan el sistema público de jubilaciones, en virtud del mandato constitucional de otorgar movilidad a las jubilaciones y por ser quien ha diseñado, regulado y controlado el sistema que, en el caso, ha producido resultados disvaliosos.

CS, Deprati, Adrián Francisco c. ANSeS s/ amparos y sumarísimos, 04/02/2016

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/JUR/88/2016

Remuneraciones de los integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional

El decreto 929/93 que modificó la situación salarial de varios integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional, fijando los montos de las remuneraciones y derogando varios adicionales, no es inconstitucional, pues no se observa tal que el monto percibido en ese momento no sólo se mantuvo incólume, sino que aumentó (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo).

CS, Gómez, Alberto y otros c. EN — Secretaría de Cultura - dto. 1421/02 s/ empleo público, 29/12/2015

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/JUR/63978/2015

Jueces subrogantes

La cobertura de vacancias del Poder Judicial por aplicación la ley 27.145 es inconstitucional, en tanto es un proceso en el que no interviene el Poder Ejecutivo ni el Senado de la Nación (de la sentencia de la Corte según la doctrina sentada en “Uriarte” —04/11/2015; LLO— a la cual remite).

CS, Goye, Omar y otros s/ administración pública, 29/12/2015

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/JUR/63976/2015

Competencia en delitos relacionados con el narcotráfico

La justicia federal debe entender en la causa en la que se investiga el homicidio de dos ciudadanos colombianos si no puede descartarse la existencia de una o más organizaciones narco-criminales detrás de las muertes ni la determinación de ilícitos propios que están siendo investigados por el fuero de excepción, tales como narcotráfico y lavado de activos (del dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante que la Corte hace suyo).

CS, NN s/ infracción ley 23.737, 29/12/2015

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/JUR/63977/2015

Recurso de queja extemporáneo

La queja por recurso extraordinario denegado, recibida en la Corte Suprema de Justicia de la Nación una vez vencido el plazo de

gracia, debe ser desestimada por extemporánea; que el escrito haya sido presentado en término ante la Cámara de Apelaciones no es suficiente para justificar la interposición tardía, porque el plazo es perentorio y sólo es eficaz el cargo puesto en la secretaría que corresponde.

CS, Astrada, Norma Carina c. Estado Mayor General de la Fuerza Aérea s/ daños y perjuicios, 22/12/2015

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/JUR/62529/2015

Arbitrariedad en la absolución del imputado por abuso sexual agravado por el vínculo

La sentencia que absolvió al imputado por el delito de abuso sexual contra su nieta, que también es su hija, es arbitraria, pues el juzgador apoyó sus dudas en que la niña no comprendía acabadamente el significado sexual de los actos que su padre/abuelo realizaba cuando fue objeto de ellos y esto carece de idoneidad lógica para socavar la credibilidad de los relatos que brindó cuando, ya adulta, sí era capaz de entender la naturaleza de los comportamientos de los que había sido víctima (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).

CS, G., J. C. s/ p.s.a. abuso sexual agravado -causa nº 25/2013, 22/12/2015

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/JUR/62533/2015

Apertura de la instancia extraordinaria en casos que pueden restringir derechos de la infancia

Tratándose de medidas que podrían importar en forma inmediata una sustancial restricción de diversos derechos tutelados por la Convención sobre los Derechos del Niño, las sentencias que deniegan recursos locales revisten el carácter de definiti-

vas a efectos de la procedencia del recurso extraordinario.

CS, R., B. S. y otros s/ incidente tutelar, 22/12/2015

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Juan C. Maqueda. — Elena I. Highton de Nolasco.

Cita on line: AR/JUR/63975/2015

Suspensión de la restitución del niño

El pedido del padre de un niño para que la Corte Suprema le ordene al juez interviniente que dé cumplimiento a la orden de restitución de aquél debe ser desestimado en virtud del interés superior del niño y el compromiso contraído de asegurar la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, pues, debido a la conducta y a las resoluciones adoptadas por todos los adultos responsables con participación en el caso —que involucran demandas y convenciones, denuncias varias—, así como la inexistente relación padre-hijo, la restitución inmediata podría colocar al infante en situación de vulnerabilidad.

CS, R., M. A. c. F., M. B. s/ reintegro de hijo, 22/12/2015

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/JUR/62522/2015

Nulidad en el proceso que compromete la vivienda de una persona con discapacidad

Encontrándose comprometida la vivienda familiar de una persona con discapacidad mental por haber sido ejecutada, es nulo todo lo actuado sin que ésta haya sido representada en juicio, pues esto vulneró seriamente su derecho de defensa.

CS, Terruli, Jorge Miguel c. González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria, 22/12/2015

