



**JUZGADO C.C.FAM.3A - SEC.6 - RIO
CUARTO**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 57

Año: 2023 Tomo: 2 Folio: 422-444

EXPEDIENTE SAC: 7712935 - D., M. J. C/ NO LO CASES A COLON SRL - ABREVIADO

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 57 DEL 09/11/2023

SENTENCIA NUMERO: 57. RIO CUARTO, 09/11/2023. Y VISTOS: estos autos caratulados D., M. J. C/ NO LO CASES A COLON SRL – ABREVIADO, Expte. 7712935 , de los que resulta:

1º) El 31 de Octubre de 2018, la Sra. M. J. D. DNI N° XXXXXXXX, con el patrocinio letrado de la Dra. K. E. A. –Mat. 2-1005- (luego su apoderada conforme carta poder obrante a fs. **), promovió demanda de daños y perjuicios en los términos previstos por la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios en contra de NO LO CASES A COLON S.R.L procurando el cobro de la suma de pesos Tres millones seiscientos ochenta y un mil (\$ 3.681.000) o en lo que en más o en menos resulte de lo que V.S. estime conveniente, con más intereses y costas.

Asimismo, para que se la condene a la demandada para que se retracte del hecho dañoso en dos medios de prensa de mayor difusión local (fs. 01 a 13).

Para fundamentar su pretensión afirmó que el día 07 de octubre del año 2018 siendo 04:50 hs., quiso ingresar con tres acompañantes al local comercial de la demanda, pasaron las dos primeras (K. E. A. y S. E. M.) que se encontraban situadas delante de ella en la fila sin siquiera pedirles ni sus nombres, ni su correspondiente Documento

Nacional de Identidad, y siendo ella la tercera cuando se dispone a entrar la detiene el encargado de la puerta -Ariel Riquelme- quién le expresa en forma soberbia y arrogante que no puede ingresar porque “no estaba en la lista” (sic), sin siquiera pedirle su nombre. Manifiesta que, en ese momento, ante tal sorprendente actitud procede explicarle dicho impedimento en inglés a mi otra acompañante que es ciudadana norteamericana y al darse cuenta de su idioma le hicieron seña a ésta última para que pasara, cuándo advirtieron que era extranjera a ella si le dijeron que la dejaban pasar. Relata que al ocurrir eso se retiró junto con A. M. C. unos pasos para esperar que salieran quienes habían ingresado con nosotras, y afirma que en la espera no sólo estaban dejando entrar entre 15 y 20 personas, sino que no les preguntaban si estaban en la lista; en efecto no existía lista, sino que seleccionaban personas. Sostiene que conforme ello, a todas luces sin asidero ni justificativo real le prohibieron la entrada, la discriminaron por su aspecto físico; siendo eso no más que una práctica ilegal y abusiva que se ha tornado consuetudinaria por su parte discriminando en forma sistemática - sin justificación- a quienes quieren ingresar al bar y no les gusta su aspecto; tal como surge de las constancias que se acompañan como prueba conjuntamente con la demanda.

Relata que en la espera mientras conversaban las cuatro en la puerta sobre lo ocurrido conteniéndose por la gran angustia que tenía sintiéndose abochornada, observaron que intento ingresar un muchacho de unos 23 años y el mismo encargado de la puerta le da un empujón violento que lo deja tirado en la mitad de la calle en donde automáticamente los dos policías que lo acompaña en la puerta lo reducen y lo detienen sin absolutamente ningún justificativo, simplemente porque le pregunto por qué no lo dejaban entrar lo agredieron en forma violenta con un total abuso de autoridad. Refiere que ante ello procedió a filmar lo que le sucedía al muchacho pues la angustia de lo que le había pasado comenzó mezclarse con impotencia de ver lo que le hacían a la gente, aclarando que el chico no estaba borracho, tenía buena presencia y no lo había agredido, simplemente pregunto por qué no lo dejaba pasar

claramente ni su cara, ni la del chico le gustaron, afirmando que seleccionar personas paso por su aspecto físico no es más que un aberrante acto de discriminación

Expresa que luego procedió a postear en Facebook el video referido con el muchacho tirado en el piso por los policías y el Sr. Riquelme, en el cual también surge que el chico ni atinó no hacer nada, ni resistirse fue realmente correcto en su actitud. Señala que esa publicación al día de la fecha de la demanda fue vista más de 11.000 veces y compartida más de 270 veces; así pudieron advertir una cantidad de comentarios y réplicas en donde muchos usuarios y consumidores hacían eco de la discriminación que también habían sufrido repudiando al bar, a sus dueños y encargados. Afirma que además hubo otras publicaciones por otros usuarios repudiando tanto el bar como a sus dueños; A muchos les había pasado lo mismo, siendo discriminados bajo el mismo modus operandi: una supuesta lista que no existía y veían que dejaban pasar a cualquiera sin preguntarle el nombre, siendo esa excusa que utilizan para pararte la fila cuando te toca entrar, no le gusta tu cara o aspecto y te prohíben el ingreso. Manifestando que no es la primera vez que el bar hace esto, es su normal práctica abusiva discriminatoria de seleccionar el público que dejan en ingresar.

Por último, destaca que valiéndose de información que no era veraz sino maliciosa -como lo es la existencia de una supuesta y famosa lista de personas que podían ingresar- procedieron a prohibirle el ingreso en forma discriminatoria tornándose eso en una situación ilegal y abusiva violando en forma genérica sus derechos como consumidora, recibiendo un trato absolutamente inequitativo e indigno, dejándola a un costado mientras que no sólo sus acompañantes, que no estaban en la “lista” pudieron entrar, sino mientras esperaba podía ver a menos de 2 metros como el resto de las personas que llegaban iban ingresando y a ninguna le pedían el nombre, ni le preguntaban si estaba en la lista, dejándole bien claro que la habían discriminado sintiéndose a cada segundo que pasaba más abochornada y avergonzada tanto de ella como de su contextura física, motivo por el cual ha procedido interponer la presente demanda para reclamar por sus derechos, pero principalmente para que nunca más vuelva a

sucedan tan aberrantes actos.

En base a lo relatado, reclamó: Daño no patrimonial: estimado en la suma de \$60.000; Daño psicológico por la suma de \$30.000 y Daño Punitivo por la suma de \$3.591.000 (art. 52 bis de la LDC).

Finalmente ofreció pruebas: documental, documental en poder de las demandas, informativa, testimonial, pericial informática y presuncional indiciaria. Hace reserva del Caso Federal e invoca en sustento de su derecho lo dispuesto en la ley de defensa del consumidor Ley 24.240, artículo 42 de la Constitución nacional y concordantes del Código Civil y CPCC.

2º) El 09 de noviembre de 2018 se confirió a dicha acción el trámite del juicio abreviado, dándosele intervención al Sr. Fiscal de Instrucción en turno (fs. 46).

3º) El 21 de noviembre de 2018, los Sres. Diego Esteban Villar y Sebastián Mariano Ortiz en su carácter de socios gerentes de la firma “NO LO CASES A COLON S.R.L” -conforme documental acompañada a fs. 111 a 117- con el patrocinio letrado del Dr. Matías Berardo, contestaron la demanda, solicitando su rechazo, con costas y –además- reconvinieron reclamando la suma de Pesos cincuenta mil (\$ 50.000) en concepto de daño moral, con más intereses y costas (fs. 118 a 134).

Luego de las negativas generales y particulares de rigor, afirmaron que la demanda resulta carente de sustento legal y fáctico, en tanto pretende injustificadamente reclamar indemnizaciones abultadas. Manifiestan que desde la apertura del local bailable denominado “No lo Cases a Colón” hasta la actualidad, se cumplieron todos los permisos y habilitaciones legales para el normal funcionamiento y normativa contra la discriminación, contando con personal jerarquizado para el control específico de atención y cuidado de los clientes, gente que vigila el acceso y servicio en las entradas y baños del lugar.

Sostienen que jamás existió un hecho o acto de discriminación por cualquier motivo, ni va a existir nunca como lo pueden certificar cientos de personas que asisten al lugar; afirmando que, como prueba de ello, concurren constantemente personas de diversas nacionalidades,

géneros sexuales, estatura y peso. Además, por ser uno de los pocos lugares de la ciudad que cuenta con rampas autorizadas, realiza las fiestas organizadas por el Departamento de Discapacidad de la Municipalidad de Río Cuarto.

Relatan que, en el funcionamiento diario del pub, existen como en todo local bailable, procedimientos objetivos y razonables para el ingreso de personas basado en la seguridad de los sujetos, y organización de entradas con descuentos gratis para clientes frecuentes, cumpleaños, gente invitada por proveedores del lugar y familiares, que bajo ningún tipo de análisis tiene un fin discriminatorio, ya que se aplica de manera indistinta a todas las personas que asisten. Refieren que, al momento de ingresar al local, el público puede realizar la fila de listas en caso de entrarse en alguna de las situaciones mencionadas (al finalizar la noche dicha puerta es utilizada para la salida del lugar) o dirigirse a la fila donde ingresa el resto de los concurrentes que no tiene ningún beneficio económico. Precisan que los clientes frecuentes conocidos por el personal del lugar (Ej. Sra. K. E. A.) cuando ingresan no se les solicita su documentación por tener conocimiento de ellos. Agregan que producto de los controles exhaustivos que realizan los inspectores de EDECOM al comenzar, durante y al finalizar la noche y debido a la poca capacidad que cuenta el local (400 personas), el acceso del público es controlado para no sobrepasar el límite de capacidad. Sumado a que la entrada de boletería es pequeña, por ello, las personas ingresan de manera ordenada y en ocasiones se torna lento el ingreso, pero esta situación responde a cuestiones de seguridad. También aclaran, que tienen una capacidad reducida de 400 personas, por ello, han solicitado a sucesivos intendentes que les permitan una ampliación, sin obtener resultado positivo hasta la fecha. Concluyen que resulta lógico a causa de estos cuidados que durante casi 10 años de funcionamiento no hayan tenido ningún conflicto en el local bailable, ni mucho menos hechos de discriminación; considerando –así– sospechosa la conducta de la Sra. D. y su amiga/testigo/letrada: K. E. A. que pretende resarcirse por un supuesto hecho de discriminación que carece de total fundamentación, como buscan acreditar en las presentes

actuaciones al no existir daño o perjuicio alguno.

En tal sentido, refieren que con fecha siete de octubre de 2018 (día del hecho narrado en la demanda) la concurrencia en el local alcanzaba el número de aproximadamente 380 personas, estando habilitado para 400, lo cual denota que la capacidad se encontraba al límite.

Continúan relatando que a las 4.30 hs., la abogada K. E. A. con un grupo de amigas que son habitué del local, conociendo el sistema de ingreso arriba descrito, y atento no existir personas haciendo fila, ingresan de manera directa como acostumbran a realizarlo, debiendo ingresar máximo dos personas por el espacio reducido de la boletería. Es decir, conforme los relatos de la demanda y testigos de esta parte que la abogada patrocinante ingresó al local conjuntamente con otras personas, dejando de lado a dos amigas (entre ellas la demandante) para que luego intenten pasar al bar. Posteriormente, se apersonan la accionante, con otra señorita, que al intentar acceder se posicionan en la fila de las listas (no eran personas conocidas por el personal de seguridad), el personal les solicita su nombre para corroborar si tenían algún tipo de beneficio económico, que luego de constatar en las diversas listas, no se encontraban en ninguna de ella. Simultáneamente ingresaban personas por la fila de las no listas. Por ello se les informa que deben ingresar por la otra fila de manera individual. Ante tal situación en primer lugar se la hace ingresar a la amiga por encontrarse primera en relación a la Sra. M. J. D., y se le comunica que posteriormente le iba a tocar el turno a la accionante. Sospechosamente, manifiesta la actora que no quiere ingresar al local. Esta situación no superó los 5 minutos de demora. Aclaran que se la invitó a ingresar a la Sra. D., siendo rechazado por ella, y ningún empleado del lugar jamás le prohibió la concurrencia, ni le manifestaron que por su peso, ropa o color de piel no se admitía su ingreso.

Niegan cualquier hecho de discriminación y aseguran que el tiempo de espera fue el normal para cualquier persona que pretende ingresar al local, reiterando que fue invitada a ingresar. En cuanto a la persona que luego quiso ingresar destacan que es familiar -el Sr. S. O. (hijo de su prima hermana)- que había tenido inconvenientes con anterioridad. Por ello,

al advertir los de seguridad del lugar que nuevamente se encontraba violento, se ejerció el derecho de admisión y fue llevado detenido por personal de la Policía ante los intentos de agresión.

Aseveran que nada tuvo que ver su aspecto físico o vestimenta como afirma la actora lo que vuelve a demostrar un desconocimiento de la situación y exageración para obtener fines lucrativos. Luego, como fueron de público conocimiento, la accionante con la Dra. K. E. A. comenzaron a realizar una serie de deducciones personales de discriminación producto de su imaginación o fin lucrativo (que se evidencia en el exagerado monto de la presente demanda) en medios de comunicación local y redes sociales.

Finalmente sostienen que es clara la falta de daño que la propia actora reconoce en la revista Retruco Noticias que: *“no sé si tuvo que ver con mi color de piel, con que soy morocha, no sé si fue por mi sobrepeso, mi edad, no sé cuál fue el criterio, pero me discriminó”*.

Insisten que jamás le fue prohibido el ingreso al lugar, reiterando que se la invitó a ingresar. Nadie le manifestó que no podría entrar, solo fue una deducción personal de la actora, que no condice con la realidad. Con la lógica de análisis realizada en esta demanda, cuando se tarden 5 minutos en el ingreso de una persona, la gran mayoría de concurrentes al localailable van a iniciar demanda por discriminación fundada en su propia imaginación.

Por último, refieren que con esta demanda y con la prueba documental acompañada también se anoticiaron sobre los notorios comentarios discriminatorios realizados por la Sra. K. E. A. y la actora, que dan lugar a la difusión y promoción a otros usuarios en la red social Facebook, de carácter injuriosos en contra de los responsables del lugar, que resultan sorprendentes, y claramente discriminatorio, lo que da lugar a iniciar acciones penales y de daños y perjuicios en contra de la mencionadas a título personal por realizar denuncias falsas. Citan Jurisprudencia y plantean Plus petición inexcusable, abuso y desconocimiento inexcusable del derecho; afirmando que no existen antecedentes en la jurisprudencia nacional ni internacional, para fundamentar la suma demandada en concepto de daño punitivo.

Afirman que la pluspetición que tiene el monto de pesos tres millones seiscientos ochenta y un mil (\$3.681.000) objeto de la demanda constituye una hipótesis específica del abuso del derecho a estar en juicio, la sinrazón en la petición está focalizada en el monto injustificado del reclamo.

Luego reconviene manifestando que, con la presentación de la presente demanda, los demandados (ahora actores) se anoticiaron de las publicaciones ofensivas, discriminatorias y difamatorias realizadas directamente por la actora y la Sra. Karina Elena en medios de comunicación masivos, y Facebook que permiten la divulgación de otras personas, afectando derechos personalísimos como el honor e imagen. Acompañan documental de la que surgirá que un usuario en Facebook denominado Pavlo Karrizo, cuya titularidad desconocen por no existir una persona con ese nombre en el padrón electoral provincial. Persona que cita a sus seguidores a leer el usuario de la demandada K. E. A. Refieren que les sorprende que la Sra. K. E. A., desde su Facebook personal haya incentivado a personas para publicar en contra de esta parte, bajo el supuesto argumento de la libertad de expresión, pero que generó comentarios agraviantes en su contra y discriminatorios; que reproducen en su escrito (a los que me remito en honor a la brevedad) solicitando en definitiva por los daños sufridos por los actores a título personal (Diego Esteban Villar y Sebastián Mariano Ortiz) y en representación de NO LO CASES A COLON SRL se condene de manera solidaria por la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) o lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse.

Por último, citan doctrina, impugnan la idoneidad de la testigo Srta. A. M. C. (amiga de la actora) por violar con su testimonio lo establecido por el art. 298 del CPCC y ofrecen prueba confesional, testimonial, instrumental-documental, informativa y pericial informática. Hacen reserva del Caso Federal.

4º) El 19 de marzo de 2021 la apoderada de la actora -Dra. K. E. A.- conforme carta poder de fs. 50- contesta el traslado de la reconvenición negando los hechos afirmados por los demandados y solicitando el rechazo de la acción dirigida en contra de ella

a título personal y de su representada, con costas. Asimismo, opuso la excepción de Falta de legitimación de los demandados reconvinientes.

5º) El 04 de abril de 2022 el Fiscal de Instrucción de 4º Turno evacúa la vista que le fuera corrida en virtud de la invocación de la Ley de Defensa del Consumidor, sosteniendo que "... *la cuestión traída a estudio se encuentra dentro de la órbita de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor*".

6º) Concluido –oportunamente– el proceso de mediación por falta de acuerdo (fs. 202); producidas las pruebas ofrecidas e instadas por las partes; notificado el Ministerio Público Fiscal y habiendo quedado firme el decreto de autos, dictado el día 11 de septiembre de 2023, la causa se encuentra en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO : I. Normativa aplicable - Ley sustancial que rige el caso: En primer lugar corresponde determinar la normativa aplicable a la presente demanda en virtud de la invocación por la actora del plexo normativo consumeril y en segundo lugar en relación a la aplicación de la ley en el tiempo en virtud de la fecha en que se produjo el hecho que motiva la presente y la fecha de iniciación de la presente demandada y la existencia de distintas normas que regulan los institutos, es decir la Ley 24240 (en adelante LDC); el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) y en el caso la Ley Nacional N° 23.592 (Actos de Discriminación).

En tal sentido debo adelantar que considero, en consonancia con lo expresado por el Sr. Fiscal de Instrucción, *la naturaleza de la demanda incoada en autos, el carácter de ambas partes y la relación entre ambos* es **un típico caso de relación de consumo**.

Resulta claro que el caso ventilado en autos se trata de una relación de consumo (art. 3 LDC) donde la actora se trata de una persona física que sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella ha pretendido un servicio (entrar al boliche bailable) (art. 1, Ley 24.240), asumiendo así el carácter de consumidora, considerado tal a toda persona física o jurídica que adquiera bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o

de su grupo familiar o social, como así también a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia de ella o en ocasión de ella, adquiera o utilice bienes o servicios, como destinatario final, en beneficio propio de su grupo familiar o social, equiparando los usuarios a los consumidores, y la sociedad demandada, queda subsumida en la noción de proveedor del art. 2, ib. ya que se dedica de forma profesional a la comercialización de bienes y servicios, considerándola como toda persona física o jurídica que desarrolle de manera profesional, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. En suma, la relación de consumo puede ser concebida en términos latos como aquel vínculo jurídico generado por una relación contractual que se establece a título oneroso entre consumidores o usuarios finales y quienes participan en la producción o intercambio de los bienes o servicios aludidos en la LDC (conf. Bernsten, Horacio Luis, “Derecho Procesal del Consumidor”, p. 4, La Ley, Bs. As.2004).

En ese orden, hasta la sanción del nuevo Código Civil, los derechos del consumidor habían sido reconocidos expresamente, primero, con la sanción de la Ley 24240; y, posteriormente, se le otorgó raigambre constitucional al ser incorporados con la reforma de 1994 al art. 42 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional, a partir del art. 75 inc. 22 ib. Con la sanción de la Ley 26994, que aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN), se consagró la incorporación a la ley sustantiva de diversas normas directas e indirectas de protección al consumidor, en especial el “Contrato de consumo”, en el Título III del Libro III (Derechos personales), arts. 1092 y siguientes. Por ello corresponde aclarar cuál es la ley sustantiva que corresponde aplicar a esta demanda de repetición, es decir, si debe examinarse a la luz de la norma la LDC o del CCCN, en tal orden y en relación a las modificaciones legislativas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que los tribunales en sus resoluciones deben atender a las circunstancias existentes al

momento de la decisión, por lo cual si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la Litis, la decisión del tribunal deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (cfr. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; C.S.J. 118/2013 “V., C. G. c/ I.A.P.O.S. y otros s/ amparo”, Sent. del 27/5/2014; “D. L. P., V. G. y otro el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo”, del 6/8/2015 entre otros).

Así las cosas y en cuanto interesa en el presente caso, del art. 7 del CCCN se desprende que, las leyes de protección del consumidor, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata, en tanto el codificador ha tenido en miras la protección efectiva del consumidor como parte débil de la relación de consumo. Entonces, en cuanto a la aplicación temporal de la ley en materia de defensa del consumidor, en los contratos de consumo en curso de ejecución serán aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando sean más favorable al consumidor de conformidad con los argumentos vertidos precedentemente, resultando vinculante el régimen protectorio del consumidor plasmado por la Constitución Nacional (Art. 42), Ley de Defensa del Consumidor y normas concordantes, CCCN y principios jurídicos aplicables, que establecen entre otras cosas que **el contrato debía ser interpretado de conformidad con las pautas especiales que estipula dicha Ley**, entre ellas, aquellas relativas a la **protección del consumidor, régimen probatorio, deber de seguridad y buena fe** (art. 5 y 53), que las cláusulas que importen **renuncia o restricción** de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte se tendrán **por no convenidas** (art. 37); las que prescriben que **la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor** y aquellas según las cuales, cuando existen dudas sobre los alcances de la obligación, debe estarse a los que resulten menos gravosos (3 y hoy 1095 CCCN), rigiendo en supuestos como el presente en plenitud el principio del **"in dubio pro consumidor"** perfilado por el art. 3 de la LDC, así como también, los **deberes**

referidos a la información y publicidad contenidos en los artículos 4 y 8 y 25 de la aludida ley tuitiva.

Lo expuesto tiene especial incidencia para resolver el caso. Ello así puesto que el espíritu de la ley N° 24240 y el principio favorable a la parte más débil que inspira el art. 3 de dicho cuerpo normativo, **debe tenerse en cuenta tanto en la apreciación de los hechos, como en la aplicación del Derecho y en la valoración de la prueba** (conf. PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G. "Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones", Hammurabi, t. 1, p. 113).

En otros términos, el precepto "in dubio pro" significa que ha de acudirse al test de racionalidad para determinar, en cada caso, quién se encuentra en posición más vulnerable o más débil, desde el punto de vista fáctico, técnico y económico, a fines de eliminar esa desigualdad, y para ello, la protección comprende la duda en la apreciación de los hechos y en la aplicación del derecho (GALDOS, Jorge Mario, El principio favor debilis en materia contractual - algunas aproximaciones, La ley 1997-D, 1112).

II. El acto de discriminación: Conforme el planteo que motiva los presentes entiendo necesario delimitar con precisión que se entiende por discriminación. Al respecto se ha definido la discriminación como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado anular, menoscabar o impedir el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales, a causa del sexo, la religión, las ideas políticas, la raza, el color, el origen nacional o social, etc. (Art. 1 de la ley 23.592).

En el derecho argentino, teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales sobre la igualdad y no discriminación, así como las previstas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, cabe concluir que cualquier distinción desfavorable hacia una persona con motivo de su raza, religión, nacionalidad, sexo, condición social, aspecto físico, lengua y otras similares, se presume inconstitucional (art. 43 y parr. 3, inc. 19 del art. 75 de la Constitución

Nacional).

El texto del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional dispone que corresponde al Congreso: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La norma otorga jerarquía constitucional y como complementarios de los derechos y garantías reconocidos a: la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; la Declaración Universal sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes; la Convención sobre Derechos del Niño.

Asimismo, el inc. 23 también hace referencia a las facultades del Congreso y dispone: *“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Y el inc. 24: faculta al Congreso a “Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad y que respeten el orden democrático y los derechos humanos...” El inc. 19 ap. 3 dispone que el Congreso debe sancionar leyes que consoliden...la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna...”*

La cuestión de la discriminación debe ser analizada a la luz de las disposiciones emergentes de los pactos internacionales que gozan de jerarquía constitucional. En este sentido, dispone el art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa

Rica) que “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. A su vez, el art. 24 señala que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Similares disposiciones pueden encontrarse en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2, 3 y 26), donde se agrega una protección especial para las minorías (art. 27) y otra para los menores (art. 24) por último el art. 26 del Tratado mencionado expresa que la ley prohibirá toda discriminación y garantizará contra cualquiera de ellas.

En el concepto de igualdad ante la ley se halla comprometido un valor fundamental, la dignidad de la persona humana. Es la igual dignidad de todos los hombres lo que determina que no puede tolerarse la discriminación de derechos fundamentales de las personas por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, condición social, enfermedad, etc.

La igualdad supone que todos los habitantes están sujetos a los mismos deberes, gozan de los mismos derechos y están tutelados por las mismas garantías, igualdad que ahora se interpreta a partir de las diversidades reconocidas, lo que se traduce en: a) derecho a la no discriminación en virtud de la “diversidad personal” (edad, sexo, discapacidad); b) también para la diversidad “étnica, política, electoral, educativa, cultural, económica” (por ej., protección de los consumidores). Se ha institucionalizado la diversidad social (Los nuevos derechos en el paradigma constitucional de 1994, LA LEY 1995-C-142).

Es oportuno recordar que la verdadera garantía de los derechos humanos consiste esencialmente en su protección procesal, para lo cual es preciso distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales

apropiados para obtener su realización y eficacia (Claudio Marcelo Kiper, Derechos de las minorías ante la discriminación, Ed. Hammursbi 1998, p. 93).

III. Carga de la Prueba: En este marco y los fines de determinar la procedencia de la demanda corresponde analizar la prueba arrimada por las partes al proceso. Como cuestión previa, cuadra poner de resalto que a tenor de lo establecido en el art. 327 del CPCC: "...los tribunales formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa". En consecuencia y como lo tiene dicho la doctrina: "El Código deja en claro que los tribunales no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino sólo de aquellas esenciales para resolver la causa" (Confr. Ferreyra de De la Rúa Angelina y González de la Vega de Opl Cristina, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba Ley 8465, Tomo II, La Ley, Buenos Aires 1999, Pág. 577). Por tal motivo, habiendo quedado circunscripta la cuestión a dirimir de acuerdo a lo establecido en los considerandos precedentes, luego de valorar toda la prueba producida en la causa, sólo me referiré a aquella que resulte relevante para resolver.

Estándar probatorio. En relación a la valoración de la prueba y las cargas probatorias debo dejar sentado que, además de los principios establecidos en relación a la existencia de una relación de consumo y sus efectos jurídicos, frente a una denuncia de discriminación debe establecerse un determinado estándar probatorio. Ello así en tanto es un hecho que surge de la experiencia que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable, de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja, especialmente cuando el acto discriminatorio alegado es en contra de un particular. *“Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor”* (pag. 116/7 *“Vulnerabilidad, control de*

constitucionalidad y reglas de prueba- Las categorías sospechosas una visión jurisprudencial”, Graciela Medina La Prueba, Ed. Rubenzal Culzoni 2016).

Por tal motivo y para compensar estas dificultades la CSJN ha elaborado el estándar probatorio de las categorías sospechosas aplicable a estas situaciones, en virtud de la cual la parte que invoca un acto discriminatorio le basta con acreditar hechos que, evaluados a primera vista resulten idóneos para inducir a la existencia de discriminación, y es el demandado a quien se le reprocha el acto discriminatorio, quien debe probar que el mismo tuvo como causa un motivo objetivo y razonable (legítimo), ajeno a toda discriminación y que la diferencia de trato en perjuicio de quien invoca la discriminación es el medio menos restrictivo para alcanzarlo, superando un test de razonabilidad en la restricción (Vid. CSJN Fallos “Almirón”; del 27/9/83, 305;1489, 70066054; ”Arenzón” del 15/5/84, 306:400 AR/JUR/125/1984 y 332:433, libro y autor citado pag. 122 a 131).

Asimismo, de la normativa citada surge que la no discriminación es un principio que cuenta con sustento constitucional —la protección emana de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales con similar jerarquía—, se considera que cuando una persona invoca un supuesto de discriminación -como en el caso- se invierte la carga de la prueba.

Así, la **ley 23.592** con base constitucional, se enmarca en la temática de los Derechos Humanos dando un marco protectorio a quien sufre actos de discriminación y en su primera disposición establece: *“quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja de algún modo o menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica,*

condición social o caracteres físicos”, pues cabe recordar que el sistema legal prohíbe todo tipo de discriminación y garantiza contra cualquiera de ellas (Bidart Campos, Germán, “Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino”, T. III, p. 187).

En tal sentido, la Corte Suprema de la Nación ha sido clara a la hora de fijar los estándares de prueba y modalidades de distribución de cargas probatorias aplicables a litigios sobre discriminación.

En la causa “Pellicori, Liliana S. c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal” (Fallos: 334:1387) la Corte resolvió que en los procesos civiles relativos a la ley 23.592 en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resulta suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia. En tal caso, corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica.

La Corte aclaró que ello “no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga la configuración del motivo debatido, ni tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado” (fallo cit., consid. 5 y 6).

El criterio tiene un fundamento práctico y realista: según la Corte, las víctimas de actos de discriminación se enfrentan usualmente a “serias dificultades probatorias” que les impiden demostrar, mediante plena prueba, el motivo discriminatorio.

Si bien el conflicto dirimido por la Corte Federal versaba sobre un acto de discriminación en el marco de un contrato de trabajo, lo allí resuelto se aplica en el ámbito de la discriminación

por motivos como el presente (basado en su aspecto físico) en el contexto de relaciones de consumo, ilícito que pone en juego también un enorme conjunto de reglas de derecho internacional que protegen a ese particular colectivo desventajado. La propia Corte aclaró que su doctrina es aplicable a “litigios civiles” (considerando 2), categoría en la que sin duda queda comprendido el presente pleito.

Para el caso específico de autos, rige lo dispuesto por el art. 4 de la norma mencionada (Ley 23.592), "Artículo 4. Se declara la obligatoriedad de exhibir en el ingreso a los locales bailables, de recreación, salas de espectáculos, bares, restaurantes u otros de acceso público, en forma clara y visible el texto del art. 16 de la Constitución Nacional, junto con el de la ley 6444, que dispone acerca de los lugares bailables, que: "Art. 6: Es obligación de toda persona de existencia física o ideal, que explote a cualquier título locales públicos de diversión nocturna y todo comercio habilitado para la realización de eventos nocturnos (salones de fiesta, fiestas estudiantiles y recitales): ... i) permitir el libre acceso y permanencia de jóvenes mayores de dieciocho (18) años en los establecimientos, de acuerdo a la habilitación y clasificación de los mismos, evitando cualquier tipo de discriminación.". d. Agregase a ello lo que dispone la ley 8296, de las condiciones para funcionar. Artículo 6° - Toda persona física o jurídica que pretenda funcionar deberá solicitar autorización previa ante la Subdirección de Control de Eventos y Locales de Esparcimiento, cumpliendo los siguientes requisitos. Y asimismo "...d) Permitir el libre acceso y permanencia de personas de acuerdo a la habilitación y clasificación de los mismos, evitando cualquier tipo de discriminación y sin perjuicio del ejercicio del derecho de admisión que corresponde al lugar.

IV) Traba de la Litis – Posición de las partes:Atento las posiciones asumidas por las partes, sintetizadas precedentemente se desprende que la controversia entre las mismas se gestó a partir de un incidente ocurrido en la madrugada del día 07 de Octubre del año 2018 en el ingreso al local bailable que explota la sociedad demandada denominado: “No lo Cases a Colón”, en ocasión en que la Srta. M. J. D. pretendía ingresar al mismo y,

por razones que las partes debaten, se gestó un diferendo con el encargado de la puerta (Sr. Ariel Requelme) quien le impidió el ingreso en ese momento en virtud de la existencia de una “lista”. Estos hechos no están controvertidos.

Así, la actora alegó que la discusión y el impedimento de su ingreso estuvo motivado por una actitud prejuiciosa y discriminatoria del personal del boliche bailable frente –básicamente- a su aspecto físico.

Mientras que la parte demandada negó ese enfoque y las alegaciones que conforman el reproche (discriminación, trato indigno, etc.); afirman la existencia de filas originadas en razones de seguridad de los sujetos, y organización de entradas con descuentos gratis para clientes frecuentes, cumpleaños, gente invitada por proveedores del lugar y familiares, que bajo ningún tipo de análisis tiene un fin discriminatorio, ya que se aplica de manera indistinta a todas las personas que asisten.

La parte demandada reconoce lo afirmado por la actora en cuanto al orden sucesivo de ingreso al local bailable de las personas que las mismas relatan. Reconocen la existencia de la mencionada lista, pero alegan que la misma se debe a motivos de organización.

Relata que luego del ingreso previo y directo de la letrada de la actora conjuntamente con otra persona (por ser conocidas del personal de seguridad), que posteriormente se apersona la accionante con otra señorita, quienes se posicionan en la fila de las listas y que el personal les solicita su nombre para corroborar si tenían algún tipo de beneficio económico, que luego de constatar en las diversas listas que no se encontraban en ninguna de ellas, se les informa que debían ingresar por la otra fila de manera individual. Y que luego de ello en primer lugar se la hace ingresar a la amiga (Srita. A. M. C.) por encontrarse primera en relación a la Sra. D., y se le comunica que posteriormente le iba a tocar el turno a la accionante. Reconocen que simultáneamente ingresaban personas por la fila de las no listas.

Afirma que existen procedimientos objetivos y razonables para el ingreso de personas basado en la seguridad de los sujetos y organización de entradas (hace referencia a la existencia de un

cupo de ingreso de 400 personas).

Reconoció la existencia de una lista, pero negó que haya estado motivada en una actitud discriminatoria hacia la Srta. D., si no en razones de seguridad y espacio, afirmando que al no estar la actora en la “lista” (no eran personas conocidas del personal de seguridad) debían ingresar por la otra fila de manera individual y que luego de unos minutos se le habría permitido entrar, pero la actora le manifiesta que no quiere hacerlo, lo cual según afirman no demora más de 5 minutos.

V. Fijación de los hechos; el conflicto se basa en la conducta que le achaca la actora a la sociedad demandada en relación a su discriminación al no permitirle el ingreso a su local bailable (No lo Cases a Colón) explotado por la misma, con motivo de su aspecto físico. Así, de acuerdo a las posturas asumidas por las partes sintetizadas precedentemente y, luego de analizar los elementos de convicción que surgen del expediente, tenemos que el apoderado de la demandada si bien contestó la demanda y reconoció en parte los hechos afirmados por la actora, negó que los mismos se fundamenten en ningún tipo de discriminación hacia la actora –incluso reconvino en su contra y de su ahora apoderada: Dra. K. E. A. por una lesión a su honor e imagen. Así las cosas y conforme los principios y reglas probatorias establecidas debo adelantar que considero que la prueba aportada en la presente causa respalda la versión de los hechos de estas últimas.

Veamos: De la testimonial rendida por la Sra. S. E. M. DNI N° XXXXXXXX, surge que: “...fue un sábado a la noche, domingo a la madrugada digamos, y sí la llevó a conocer “la noche de Río Cuarto”, los bares, porque al ser menor A. M. C., era una chica que estaba de intercambio por unos meses en acá...Fuimos con M. J. D., con A. M. C. y con K. E. A....Fuimos primeramente al bar Club 51, dimos una vuelta, estuvimos un rato y como no estaba lindo decidimos salir e ir al bar pegado al lado, al bar del lado No Lo Cases a Colón...Fue así, cuando salimos de Club 51, íbamos como en fila: primero K. E. A., luego yo, atrás mío M. J. y al final A. M. C.. Hicimos unos pasos porque era al

lado, lado éste bar No Lo Cases y Karina que iba delante de mí, sube los escalones y entra, yo hice lo mismo. Había unos de seguridad en la puerta, pero sin pedirnos nada nos dejaron pasar. Pasamos la puerta, no estaban cobrando entrada y nos quedamos a un metro de la entrada más o menos, del lado de adentro esperando a las chicas. Cómo pasaban los minutos y no entraban, Karina me pide que llame a M. J....la llamo a M. J. y me dice que no la dejaban pasar porque no estaba en la lista, por lo que le empiezo a preguntar qué lista? Si nosotras pasamos y no nos pidieron nada ni DNI ni nada. Entonces decidimos con Karina salir afuera a ver qué estaba pasando. Cuando salimos, nos encontramos con M. J. con su cara desencajada, y empezamos a charlar entre nosotras preguntando qué lista? De qué lista hablaban si nosotras habíamos podido entrar sin nada, sin pedirnos absolutamente nada. En definitiva, a mí y a Karina Elena nos dejaron entrar y a M. J. y A. M. C. no... El hombre de la puerta que estaba era de talla media, tirando a alto, tez blanca, pelado, Ariel Requielme... Bueno, cuando salimos, M. J. y A. M. C. decían que no la dejaban entrar a M. J. porque no estaba en una lista. Mientras veíamos que seguía entrando gente sin pedirles absolutamente nada. Al darnos cuenta de la situación, que real y verdaderamente a la única que no dejaban entrar era a M. J., ella estaba abochornada, triste, sintiéndose absolutamente denigrada como mujer, avergonzada con su compañera norteamericana y con nosotras; al ser evidente que no la dejaron entrar por su aspecto físico. Lo que adujo el hombre de la puerta del bar era una lista que claramente era inexistente, lo cierto era que resultaba evidente que seleccionaba a la gente que sí dejaba entrar y a la que no, de acuerdo a lo que a él le parecía. M. J. se dio cuenta que por su obesidad y color de piel no encajaba en las personas a las cuales al pelado le venía en consideración dejarla entrar. Por su aspecto físico. Sí, cuando salimos del bar que nos quedamos charlando en la puerta con M. J., veíamos todas que siguieron entrando otras personas normalmente, varias, no entendíamos nada, en un momento se hizo una fila e iban dejando pasar sin pedirles nada ni mirar la lista...M. J. le explicaba A. M. C. en inglés porque así ella también practicaba el idioma.

A. M. C. entendía perfectamente castellano y entendió todo. Nos dijo que la sorprendía la situación que ni en Nueva York ciudad complicada por el racismo ya esas cosas son usuales por los derechos humanos...a partir del episodio de M. J. empecé a conocer muchos otros casos de personas a las cuales no las dejaron entrar aduciendo a una lista, ya sea por su ropa, por su piel, por su peso, por su cara; las seleccionan en la puerta bajo no sé qué parámetro...” (Audiencia de fecha 12/04/2023).

A su vez, ello también surge de la deposición de la Srta. A. M. C., ciudadana Norteamericana, quien declaró: *“...que comprende perfectamente castellano/Español...que sí la conozco, del trabajo, trabajamos juntas en el colegio Sagrada Familia...Que sí me llevo M. J. con K. y S...Fuimos a unos bares y al final a conocer a No Lo Cases A Colón...Que no nos dejaron entrar a M. J. y a mí, yo estaba al lado de ella en frente de la puerta, M. J. fue primero a entrar y el hombre de la puerta no sé si me vio y no la dejó entrar a M. J.; entonces ella me explicó en inglés que no nos dejaban entrar y estaba muy triste; porque le dijo el hombre de la puerta que estaban trabajando con una lista pero ni siquiera nos preguntaron nuestros nombres...Era un pelado con un saco negro...Que si a ellas las dejaron entrar justo antes de nosotras sin preguntarles el nombre...Porque estaban trabajando con una lista, pero después cuando se dio cuenta que M. J. estaba conmigo y que yo soy americana y hablo inglés, el pelado me dijo a mí que podía entrar yo...Que sí entraban pero no les pedían sus nombres...Que estaba triste porque a ella en verdad no la dejaron entrar por su aspecto porque ella estaba más gorda o por su piel más oscura...”* (Audiencia de fecha 13/10/2018).

Asimismo, la Sra. S. R. T., argentina, DNI XXXXXXXX, resulta conteste en afirmar que: *“...Sí, no me han dejado entrar. He querido salir con un amigo y mi cuñado, queríamos a ir a festejar, mi amigo se iba de la ciudad entonces quería salir y fuimos a No Lo Cases, fuimos al boliche, le entregamos el DNI al de seguridad, no sé su nombre pero era alguien pelado y su compañero no me acuerdo. Nos lo devolvió y nos dijo que no podíamos ingresar*

porque trabajaban por lista. Nos quedamos ahí un rato esperando a ver si nos podían dejar entrar en algún momento. Y no nos pudieron dejar entrar y fuimos a otro lugar...Sí, conozco, por la misma razón porque era por lista que no las dejaban entrar...” (Audiencia de fecha 08/04/2023).

En coincidencia, la Sra. A. L. F., DNI N° XXXXXXXX, dijo: “...Sí sé que tuvo un hecho y me enteré por los medios de comunicación que fue ahí en el boliche de No Lo Cases, confitería le decíamos en mi época... No, no lo conozco. Pero tengo tres hijos y dos nietos que todos me dijeron incluso mis yernos que es normal y común que pase en la puerta de ese bar. Mi yerno tiene un amigo que no lo dejaron entrar y terminaron en la comisaría. Mi nieto que es el más expresivo me dijo: “abuela esos son unos forros, cuando fuimos con un amigo y todos los compañeros del secundario, a Ale no lo dejaron entrar y todos terminamos en tu departamento. A Ale no lo dejaron entrar porque era gordo y morocho y a todos nosotros no nos hicieron ningún problema ni nos pidieron DNI como a él, que lo pararon y no le permitieron el ingreso...” (Audiencia de fecha 09/03/2023).

Por otra parte, contamos con la declaración de una testigo ofrecida por la parte demanda – Sra. S. R. L., DNI N° XXXXXXXX -, quien fuera empleada del lugar hasta el mes de octubre del año 2017, y declaró: “NO LO CASES A COLON es un bar que se maneja con listas. No he visto ningún acto de discriminación, al contrario, conozco mucha que concurría al bar, travestis, gay, personas con discapacidad. Y siempre se los trato como uno más...Si, de hecho, hay gente que concurre hasta el día de hoy gente de otros países, como Bamba que son senegalés. La verdad que no, nunca se puso un parate para que entren, y ninguna excusa...Depende de, en el momento que yo trabajaba primero están las listas de invitados, depende si hay gente que está controlando...Entonces siempre el bar prioriza el bienestar de la gente que concurre. Generalmente, en las listas no más de 5 o 10 minutos. Eso ocurre en todos los lugares...”. Preguntada para que diga si sabe cuál es la capacidad de gente del bar, respondió: “Era de 600 personas, no más de eso.” (Audiencia de fecha 18/04/2023).

Por último, el testigo –Sr. P. R. C. DNI N° XXXXXXXX - al prestar su declaración expreso que: “Sí, me ha sucedido que no me han dejado entrar. Exactamente no recuerdo, aproximadamente hace unos ocho años atrás. El argumento en general que me dieron es que era por lista o que ya estaba la capacidad, pero entraba gente después de mí...En su momento, no he ido más, a mucha gente no la dejaban entrar diciendo que no estaban en la cartilla de invitación, la lista...” (Audiencia de fecha 04/09/2023).

En cuanto a **la impugnación** formulada a fs. 140 a 143 **en contra del testimonio brindado por la Srta. A. M. C.**, por ser parcial al ser amiga de la actora. Esto es, impugnación de **la idoneidad** de quien ha sido convocado a declarar en el proceso, cuestionamiento que “se refiere a la persona del testigo, y no a sus dichos... ni a las formas del examen” (Conf. Oscar Hugo Vénica, "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba - Ley 8465", Tomo III, pág. 69/70, Editorial Marcos Lerner, año 1999).

En relación a ello, considero que ha sido superado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, el criterio que niega todo valor convictivo a las declaraciones de quienes están vinculados con alguna de las partes por relaciones laborales, de parentesco o amistad pues esa circunstancia no puede por sí sola descalificar a la persona del testigo, en particular cuando en determinadas situaciones suelen ser considerados “necesarios” ya que puede tratarse de los únicos que estén en condiciones de aportar conocimientos que coadyuven al esclarecimiento de la cuestión sometida a juzgamiento, en tanto sólo ellos pueden haber conocido determinados hechos (tal como en el caso que nos ocupa donde la Srta. A. M. C. fue quien presenció el incidente objeto de la presente demanda al ser la única persona que acompañaba en dicha oportunidad a la accionante). Por todo ello ponderando el principio de amplitud y libertad probatoria (199, 200 y 202 del CPCC) y que toda declaración testimonial debe ser analizada conforme a las reglas de la sana crítica racional, como lo manda el segundo párrafo del art. 327 del C.P.C.C. no corresponde hacer lugar a la impugnación planteada, en cuanto se refiere a los hechos producidos corroborando los dichos de los restantes testigos que no

fueron impugnados.

Por otro costal, el apoderado de la firma demandada también cuestionó el valor convictivo de la declaración efectuada por parte de la Srta. A. M. C. producida por la actora, por no haber tenido la posibilidad de controlar dicho testimonio recogido en los términos dispuestos por el art. 486 inc. 1 del CPCC, afectando así el principio de bilateralidad. Dicha objeción que la demandada postuló sobre el control de la prueba y la afectación de derechos constitucionales tampoco resulta de recibo, toda vez que conforme surge del acta de la audiencia cuestionada (fs. 48) compareció a la misma la Abogada María Ana Triquell en representación de la Asesoría letrada de 3° Turno a los fines de garantizar la bilateralidad del dicho acto procesal, sin que se vea la posibilidad de la contraparte de reiterar o pedir ampliación de dicho medio de prueba utilizado en concreto en forma previa al viaje de la testigo (se puso de relieve que la misma se ausentaría del país el día 20/11/18, y la audiencia ordenada se le notificó al demandado el día 13/11/18 (fs. 49)) o haberlo procurado por vías electrónicas/digitales, lo cual no aconteció en los presentes; En consecuencia no hubo violación alguna al principio de contradicción y al derecho de defensa en juicio, por lo tanto el contradictorio fue asegurado en el ámbito en el que la prueba fue producida (art. 18 CN).

Ahora bien, siguiendo con el análisis probatorio, de dicha prueba (testimoniales), así como también de la argumentación vertida por la propia demandada en su responde, se puede extraer con seguridad que la entrada al boliche bailable fue restringida a la accionante (M. J. D.), mientras que no a los restantes integrantes del grupo de amigos, (K. E. A. y S. M.) con los que ella iba acompañada, e incluso, con posterioridad a la restricción al ingreso de la actora, se invitó a ingresar a su acompañante (A. M. C.).

En relación a los fundamentos o justificación de dicha restricción, en función del límite a la cantidad de personas autorizadas a ingresar, argumento que resultaría legítimo y razonable, el actor refiere (aunque no prueba) que al momento habrían ingresado 380 personas, siendo 400

el número habilitado. Puede observarse que contradictoriamente la accionada sostiene que dicha prohibición se originó por un lado en estar colmado el local bailable (textualmente dice: *“con fecha 07 de octubre de 2018 la concurrencia en el local alcanzaba el número de aproximadamente de 380 personas, estando habilitado para 400, lo cual denota que la capacidad se encontraba al límite”*). según dichos de la propia demandada (en contradicción con los dichos de la testigo ofrecida por su parte, quien hizo referencia a 600 personas), aún no había llegado al límite de capacidad, asimismo los testigos y la misma demandada afirman que paralelamente ingresaban personas por la fila de no lista, e incluso se invitó a ingresar a la acompañante de la actora, por lo cual este argumento no resulta justificable.

Tampoco acredita ni justifica razonablemente la existencia de dos filas, una de ingreso de clientes con beneficios económicos y otra fila de “no lista”.

En relación a esta última fila, no se entiende de si era una fila de personas que debían pagar entrada (circunstancia que nadie menciona ni se acredita _por el contrario los testigos refieren un ingreso directo y gratuito_), o si era una fila de personas conocidas del personal de seguridad (quienes también entrarían gratis), o si el ingreso para clientes con beneficios económicos era tanto para las personas que estaban en la lista, y paralelamente para el ingreso de clientes que eran conocidos del guardia de seguridad y además había otra fila de personas que debían pagar entrada.

En relación al primer argumento debe destacarse que, no consta que a la actora o a alguna de las personas que ingresaron se les hubiera requerido un costo de entrada, y si fuera por la segunda igualmente a A. M. C. se le ofrece el ingreso sin ser conocida del guardia de seguridad, ni estar en ninguna lista. Asimismo, surge de las declaraciones testimoniales y de lo afirmado por la demandada, que paralelamente seguía ingresando gente sin que se acredite si todos ellos eran conocidos el guardia de seguridad o este supiera que no estaban en la lista de personas con beneficios económicos, o si todos ellos pagaban entrada, por el contrario, los testimonios refieren que quienes seguían ingresando lo hacían en forma

directa.

Estos argumentos que pretenden justificar la restricción al ingreso de la actora, además de inverosímiles, no fueron debidamente acreditados en autos y por el contrario, quedo acreditado que el encargado de la entrada (Sr. Requelme) en la oportunidad en que la Srta. M. J. D. se dispuso a querer ingresar junto con la Srta. A. M. C. por detrás de sus dos amigas (K. y S.) quienes entraron en forma directa, aquel le impidió la entrada a la actora sin motivos justificables, argumentando que no estaban en la lista mencionada y permitiendo en forma previa y posterior el ingreso directo de otros clientes.

En efecto, los testimonios brindados no hacen más que corroborar que se limitó el ingreso de la actora fundado en la existencia de una supuesta “lista” (lo cual es afirmado por la misma demanda, sin que se acompañe dichos listados). Se acredita la entrada directa y sin ningún pedido de documentación de parte del grupo (Srta. K. E. A. y S. M., y la restricción al ingreso del local a la accionante fundada en que no estaban en una lista, mandato que fuera expresado por el personal puesto para el control de ingreso por la demandada (Sr. Requelme) apostado a la entrada del salón bailable, quien luego de vedarle el ingreso a la actora, le permitiera o invitara al ingreso de A. M. C. sin pedirle el documento y sin que el vigilador pudiera conocerla, en tanto conforme las partes refieren era la primera vez que ingresaba al local bailable. También se acredita que luego siguió entrando gente e incluso, reitero, es invitada a entrar la acompañante de la actora (Srta. A. M. C.).

La sociedad demandada no cuestiona el proceder del encargado de la vigilancia de la puerta de ingreso Sr. Ariel Riquelme, (quien llamativamente no es ofrecido como testigo por la parte demandada), y por el contrario afirman que cuentan con personal jerarquizado para el control específico de atención y cuidado de los clientes, gente que vigila el acceso y servicio en las entradas.

Tampoco justifica razonablemente un motivo para la demorar en el ingreso que reconoce, en

perjuicio de la actora

VI) El derecho aplicable.

El derecho de admisión resulta siempre de interpretación y aplicación restrictiva, por cuanto puede implicar, y en el caso implicó, el cercenamiento del derecho a estar en igualdad de condiciones y derechos para la actora, derivando en el caso concreto en una afección a su dignidad como ser humano. Como ya establecimos la discriminación injusta puede derivar de una exclusión directa del discriminado o indirecta por la preferencia de un tercero.

Debo destacar que la prueba ofrecida por la demandada en relación a haber permitido en alguna oportunidad, el ingreso de distintos colectivos que por algún motivo el demandado considera que demuestran que el local bailable es inclusivo, no solo resulta llamativo y un indicio de conducta discriminatoria, sino que además no tiene incidencia ni compensa el acto cometido en perjuicio de la actora. Cada ser humano es único.

En definitiva luego de haber analizado las declaraciones de los testigos y de correlacionarlas entre sí y con el resto de las pruebas, y las reglas de la carga probatoria entiendo que la firma demandada (No lo Cases a Colon S.R.L) no logro acreditar suficientemente las razones invocadas respecto de un fundamento razonable en la restricción al ingreso de la Sra. D. a su local bailable, lo que genera –conforme los conceptos dados - claros indicios de discriminación, los cuales –insisto- no fueron debidamente refutados por la parte demandada mediante algún medio probatorio eficaz, que permitiese descartar que dicha causa obedeciera a otras razones que no fueran la pertenencia a cierto grupo o la existencia de determinadas características externas o físicas que, arbitrariamente y conforme el criterio de la persona puesta para el control de ingreso, motivó que la actora sufriera un acto de discriminación que considero, en relación a la actora y en el caso concreto, arbitraria. Teniendo en cuenta que el daño se consolida a partir del acto que da lugar a la discriminación, en el caso, a partir de la negativa injustificada de posibilitar el acceso a la actora, permitiendo el ingreso directo de quienes estaban antes que ella y de quien la acompañaba, sin que la

existencia de una supuesta lista de personas anotadas con beneficios económicos se acreditara o justifique la restricción al acceso en perjuicio de la actora en base a la alegada cuestión de seguridad o cupo, por lo cual esta restricción importó en el caso un exceso en la prerrogativa de admisión que tiene todo local abierto al público, sin fundamento legítimo alguno importante una discriminación arbitraria e injusta.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la acción emprendida, con los alcances que seguidamente se establecerán.

VII. El daño. Determinada la responsabilidad de la demandada, corresponde determinar la existencia de los daños que tengan relación de causalidad con esa conducta.

Daño Moral: Puede entenderse que, así como el “daño patrimonial” constituye una modificación disvaliosa del patrimonio que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de este; del mismo modo “el daño moral” -o extra patrimonial- es una modificación disvaliosa, anímicamente perjudicial del espíritu, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de este.

Esta definición uniformemente aceptada, que pone el acento en el daño al espíritu, expresión amplia que alude a los distintos estados de la persona y -al mismo tiempo- resalta que el daño debe guardar relación de causalidad con el hecho lesivo, hoy encuentra recepción legislativa en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, adviértase que el art. 1741 CCCN habla de la indemnización de las consecuencias “no patrimoniales” como categoría de daño resarcible, y dada su amplitud comprende todas las consecuencias perjudiciales en la capacidades de entender, querer y sentir, derivadas de la lesión a intereses no patrimoniales, y que se traducen en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba al damnificado antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial (OSSOLA, Federico A., “Responsabilidad civil”, Abeledo Perrot, p. 140).

Corresponde señalar que el daño moral -o extra patrimonial- como regla no necesita prueba

directa, sino que tendrán decisiva incidencia tanto las máximas de la experiencia (art. 327, CPC) como las presunciones (arts. 315 y 316, ib.) (Conf. DIAZ VILLASUSO, Mariano, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba”, t.I, Advocatus, p. 710). En efecto, “el daño moral no requiere prueba directa y se infiere, por lo común, in re ipsa, a partir de una determinada situación objetiva, siempre que ésta permita deducir la existencia inconcusa de una consecuencia disvaliosa en la subjetividad de la persona, producto de la acción antijurídica”. (TSJ, Sala Penal, “López Julio César. p.s.a. de homicidio culposo- Recurso de Casación”, Sent. N° 21, 10/04/03; Zeus N° 58, T. N° 2, p. 537).

Es decir que, en los daños inmateriales, por las particularidades de este daño, se lo debe tener por configurado in re ipsa ya que se presume la lesión inevitable de los sentimientos de la legitimada. En el caso y tratándose de una cuestión derivada tanto de un acto de discriminación como de una relación de consumo que implico por parte de la demandada el ejercicio abusivo de un derecho contrario a la ley, resultando anímicamente perjudicial en el espíritu de la actora quien se vio obligada a recurrir a esta instancia judicial, habiendo afectado su derecho al trato digno, ello conlleva “per se” la presunción de molestias, incomodidades, aflicciones no patrimoniales padecidas por la actora (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 8bis, 10bis, 13, 17, 18, 37, 38, 40 y concs. L.D.C.; arts. 1066, 1067, 1078, 1083 y concs. Cód. Civ ; arts. 52, 1741 y concs. CCCN y artículos 15, 16 y 43 de la CN); lo que su vez resulta corroborado por las declaraciones de los testigos Sres. Miguel Roque Minardi, S. E. M. (posición Nro. 19) y Ana Lucia Fernández (Actas de fecha: 08/03/2023, 12/04/2023 y 09/03/2023 respectivamente). Debe reiterarse que expresamente art. 1 de la Ley N° 23.592 determina la existencia y posibilidad de reconocimiento de un daño moral por tales actos, aclarándose que a los fines de dicho artículo “*se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos*”. Debe agregarse que en los presentes surge de la prueba

incorporada (especialmente de las testimoniales) el padecimiento sufrido por la actora como consecuencia del hecho que hoy se analiza.

Determinada la existencia del daño moral, corresponde analizar el quantum de dicho resarcimiento. Sobre este tópico (daño moral), cabe recordar que el Código Civil de Vélez Sarsfield carece de disposición alguna que establezca el modo en que debe cuantificarse el daño moral, lo que llevó a que se aplicara la doctrina sentada por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia que remitía a la comparación entre precedentes judiciales. Así, la llamada “tarifación judicial indicativa” configura un mecanismo de cuantificación del daño extra patrimonial, que importa determinar el daño moral a partir de los precedentes jurisprudenciales dictados por otros Tribunales de la Provincia que guarden adecuada relación con el caso analizado por el juez. Por su parte, el Código Civil y Comercial acude a un nuevo criterio en el art. 1741 in fine, norma que se ha sindicado como doctrina interpretativa según la cual para fijar la indemnización puede acudirse -como marco referencial- a los montos equivalentes a las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueda procurar la víctima con la suma otorgada, y que de algún modo pueden compensar el menoscabo espiritual sufrido con motivo del evento dañoso. En este lineamiento, uno de los destacados autores del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial hoy vigente (Ley 26.994) ha expresado que “En la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba 'el precio del dolor' para aceptarse que lo resarcible es el 'precio del consuelo' que procura 'la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias'; se trata 'de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado', de permitirle 'acceder a gratificaciones viables', confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena” (...) “En definitiva, se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para

compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc.” (conf. LORENZETTI, Ricardo L. (Director), “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Tomo VIII, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 503 y ste.). Ello así, entiendo que en la especie- cabe recurrir a la ponderación de ambas variables (v.gr. antecedentes jurisprudenciales referenciados precedentemente) y placeres sustitutivos.

En un precedente similar de daño padecido por los actores quienes persiguiendo el resarcimiento de los daños ocasionados por la negativa del titular del local bailable que sin fundamento alguno denegó la entrada a ciertos asistentes, pese a haber admitido el ingreso de otros que se encontraban en el mismo grupo (*AR/JUR/31789/2014 (Mendoza) 19/06/2014*”), se cuantifico en la suma de \$ 20.000 en concepto de indemnización por el daño moral monto que actualizado a la fecha determinaría la suma aproximadamente \$ 300.000 y ponderando que conforme la teoría de los placeres compensatorios puede resultar adecuado para compensar los malestares sufridos, se compensan adecuadamente con un viaje de placer, así una escapada de fin de semana para dos personas con avión y hotel con desayuno en cataratas (ronda los \$ 350.000 para dos personas conforme a (<https://www.despegar.com.ar/>) monto que no afecta el principio de congruencia en tanto el monto oportunamente petitionado (\$60.000 actualizado a la fecha ascendería a los \$470.000 aproximadamente). Por todo ello y considerando ambas variables estimo que corresponde reconocer al damnificado la suma de **Pesos Cuatrocientos mil (\$ 400.000)**, en concepto de indemnización del daño moral - valores vigentes al tiempo del dictado de esta sentencia- por lo cual la tasa para la liquidación de los intereses moratorios por el período anterior a ese pronunciamiento no puede contener un componente destinado a compensar la desvalorización de la moneda.

Daño Psicológico: Sin perjuicio que se reclama por este rubro la suma de \$ 30.000 en forma autónoma, considero que el daño moral comprende la indemnización de las afecciones

espirituales del daño psicológico, y que por lo tanto no debe evaluarse este concepto en forma separada del ítem resarcitorio precedentemente analizado y reconocido; Asimismo tampoco se justifica la necesidad de tratamientos psicológicos y su costo o que el mismo hubiera determinado un grado resarcible de incapacidad que hubieran podido determinar un daño emergente, en consecuencia, **corresponde rechazar la suma reclamada por este concepto.**

Daño Punitivo: En nuestro ordenamiento jurídico la LDC ha previsto dos hipótesis -que se complementan- para la procedencia de la “multa civil” (también llamado “daño punitivo”): 1) *El incumplimiento de las obligaciones* legales o contractuales por parte del proveedor (art. 52 bis, Ley 24.240); 2) La ejecución de cualquiera de las *conductas tipificadas en el art. 8 bis íb.* (“que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”; “ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice”; “En los reclamos extrajudiciales de deudas... utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial”).

Nuestro Máximo Tribunal Provincial en posición que comparto— se ha expedido por la constitucionalidad del art. 52 de la ley N° 24.240, enfatizando que el daño punitivo no se encuentra en pugna con norma constitucional alguna pues “...los daños punitivos se enmarcan en el principio protectorio de rango constitucional, que resguarda los derechos de los consumidores y usuarios, y que es el que da origen y fundamenta el Derecho del consumidor”. Que “desde la vigencia del nuevo texto constitucional (art. 42, C.N.) ‘...la protección del consumidor ha sido admitida como un principio general informador del ordenamiento jurídico de Derecho Privado, de tal modo que ello le confiere a ese sector del Derecho una dinámica y una lógica propias que obligan a los jueces —y a cualquier otra autoridad— a actuar de conformidad con las valoraciones inherentes, al mismo tiempo de interpretar y aplicar la normativa especial o general que rige las relaciones de consumo’” (TSJ, Sent. N° 60 del 10/05/2016 “Defilippo, Darío Eduardo y otro c. Parra Automotores S.A.

y otros/ abreviado cumplimiento/resolución de contrato recurso de casación e inconstitucionalidad”, Cita online: AR/JUR/25136/2016, el subrayado nos pertenece). En tal orden sostiene el TSJ que *“La prevención es hoy un objetivo esencial del Derecho Civil y ello ha quedado claramente evidenciado a partir de la sanción del Cód. Civil y Comercial donde se ha consagrado en forma expresa la función preventiva de los daños. En este sentido, el nuevo Cód. Civil y Comercial menciona expresamente en su art. 1708, junto con la reparación, a la prevención del daño como uno de los principios sobre los cuales sus normas deben ser interpretadas y aplicadas, incluyendo dentro de dicho ordenamiento jurídico una sección específicamente denominada “Función preventiva y punición excesiva”, dentro de la cual se puede destacar el art. 1710 que enuncia una suerte de principio general sobre el “deber de prevención del daño”. Tales funciones del Derecho Privado, se condicen plenamente con “la verdadera finalidad de esta institución [el daño punitivo], la que apunta a dos objetivos esenciales: prevenir el acaecimiento de hechos similares, favoreciendo la prevención de futuras lesiones y por otro, punir graves inconductas”.*

Ahora bien, existe suficiente consenso en orden a que -más allá de la letra del art. 52 bis- no basta con el mero incumplimiento de las obligaciones (legales o contractuales) para que se torne procedente la multa, sino también una reiteración en la conducta a cargo del proveedor y el elemento subjetivo que consistiría en una conducta deliberada o de serio menosprecio hacia los derechos del consumidor y que se traduce en dolo o culpa grave. Es decir, es necesario que -además del incumplimiento objetivo que genere un daño- la reiteración de la inconducta concorra en la conducta del proveedor un reproche subjetivo de gravedad tal que torne conveniente adoptar esa medida excepcional con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose (conf. TSJ, Sala CyC, “Teijeiro o Teigeiro, Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.- Abrev.- Recurso de casación”, Sent. N° 63, 15/04/12).

Adviértase que *“el punto decisivo radica en la verdadera finalidad de esta institución, la que*

*apunta a dos objetivos esenciales: **prevenir el acaecimiento de hechos similares, favoreciendo la prevención de futuras lesiones y por otro, punir graves inconductas.** Dichas sanciones civiles se aplican como castigo a un infractor de una norma civil, conteniendo una finalidad ejemplificadora y moralizadora, a los efectos de prevenir conductas similares que afecten los derechos de los consumidores. Y el propósito punitivo del instituto no le otorga sin más el carácter penal, ya que el Derecho de Daños puede y debe cumplir una finalidad de esta índole, la que no es excluyente del Derecho Penal, con lo cual no se advierte inconveniente alguno en su emplazamiento en la esfera privada” (TSJ, Sala CyC. “Defilippo Dario Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro- Abrev.”, Sent. N° 61, 10/05/16).*

Se trata, entonces, de entender que cuando se habla de “daño punitivo”, debe tenerse presente el doble contenido sancionador y disuasivo, en el ámbito del derecho privado, aunque, eso sí, con un fuerte componente público derivado del reconocimiento del derecho de los consumidores en el ámbito constitucional (art. 42 C.N.). De allí que se haya sostenido su constitucionalidad (conf. C4a CC Cba., “Defilippo, Dario Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro- Abrev.”, Sent. N° 72, 01/07/14, Diario Jurídico N° 2800, 21/07/14; C8a CC Cba., “Joaquín Alejandro Cesar c/ Orbis Cía. Argentina de Seguros S.A.- abrev.”, Sent. N° 98, 8/08/17; C9a CC Cba., “Geuna María Josefa c/ Banco Comafi S.A.- Abrev.”, Sent. N° 1, 9/02/15. Diario Jurídico N° 2965, 24/04/15).

De lo hasta aquí expuesto se coligue que para la procedencia de la multa civil prevista por la LDC es necesaria la concurrencia de dos requisitos: 1) el elemento subjetivo, que es más que la culpa o la debida diligencia; se trata de conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; así la conducta del proveedor debe ser indignante, desaprensiva o antisocial; 2) el elemento objetivo, esto es una conducta que produzca un daño individual o de incidencia colectiva, que por su gravedad, trascendencia social, repercusión institucional exijan una sanción ejemplar. En tal orden y en relación al efecto disuasorio y la grave inconducta se valora la reiteración en la misma y el

efecto disuasorio que puede tener la multa impuesta.

En tal orden debe destacarse que pese a los testimonios que hacen referencia a otras circunstancias donde se habría limitado el ingreso de personas aduciendo la existencia de la mentada lista, no surge del sistema de administración de causas (SAC) la existencia de otras demandadas en su contra por supuestos similares en contra de la sociedad demandada, ni de sanciones administrativas impuestas por la conducta que hoy se reprocha, y si bien no existió una conducta conciliadora por parte de la demandada, la misma participo de todas las instancias en que fue convocado, es decir en la etapa previa de mediación extrajudicial, y en las audiencias tomadas en los términos del art. 58 del CPCC en el presente proceso, por lo que entiendo que no se configuran los presupuestos necesarios para hacer procedente la multa solicitada.

VIII. Pluspetición inexcusable planteada por la parte demandada en relación a este rubro solicitado y su cuantificación

En relación a tal planteo si bien conforme la facultad jurisdiccional amplia que se confiere a fin de valorar la pertinencia de tal multa civil en cada caso concreto, considero que el valor petitionado por la actora fue justificado en la aplicación de la formula Testa Irigoyen y en virtud de los argumentos expuestos por la actora, por lo cual y sin perjuicio de la valoración que expuso a fin de no otorgar dicho rubro en esta ocasión por los motivos expuestos, por lo cual no existen fundamentos que amerite la aplicación de la figura solicitada por el demandado y se rechaza el planteo de pluspetición inexcusable.

En conclusión, entiendo debe prosperar el reclamo indemnizatorio por la suma de pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000), importe al que debe ascender la condena actualizado a la fecha más intereses a tasa pura (8% anual desde la fecha del hecho hasta la actualidad) en virtud del principio de reparación integral que determina que los daños deben repararse desde el momento del acaecimiento del hecho que les da origen.

Asimismo, se establecen los intereses a partir de la presente **a tasa pasiva del Banco Central**

de la República Argentina adicionándole, 4% mensual no acumulativo, porcentaje que ha ido cambiando en el tiempo para adecuarlo a las variables económicas financieras, conforme criterio sentado por este tribunal desde el 15/04/2023 conforme el criterio sustentado por ambas Cámaras de Apelaciones locales (CCCyCA 1ra. R. IV, Expte. 2760340 - QUINTERO BLANCO, NATALIA VERÓNICA C/ ARRABAL, VICTOR SEBASTIAN Y OTRO –D. O. SENTENCIAS N° 105 DEL 31/08/2022 demanda de daños y perjuicios y CCCyCA 2da en autos “BRUSASCA, UBALDO MARCELO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA – DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (Expte. 3328481)”, Auto N° 303 del 25/11/22,)

IX. Costas y Honorarios: En relación a la imposición de costas en este tipo de procesos adhiero al criterio sostenido por ambas cámaras de nuestra Ciudad que entienden que a tal fin debe aplicarse un criterio jurídico y no puramente matemático (Exma CCC 1° Nom. de esta Ciudad en autos “Paglialunga c/ Chevarria y/o quien resulte propietario del automotor dominio TJO 647 – Dda. Ord.”, Sent. Nro. 45 del 30.8.01; con reiteración en el caso “Mansilla c/ Giménez, Peralta y Coop. Sta. Isabel Ltda. D. y P.”, Sent. nro. 51 del 7.8.02; Exma CCC 2° Nom.en autos “Becerra Maximiliano Gaston y otro c/ Lujan Jose Luis – D.O Expte 1384059, Sentencia N°20 del 18/04/2017); En tal sentido relevante doctrina sostiene que “Tiene la calidad de vencido el litigante respecto de quien, el fallo resulta totalmente adverso a la posición jurídica asumida en el proceso, aunque no hubiere mediado efectiva discusión o controversia” (cfr. Venica, “Código Procesal Civil y Comercial”, T° II, Ed. Marcos Lerner, Año 1998, p. 3).

Ponderando ello considero que en el presente caso las costas deben imponerse al demandado que resulta sustancialmente vencido (art. 130 CPCC.), no sólo porque se opuso al progreso de la demanda negando toda responsabilidad y ésta es en definitiva admitida, sino también y en relación a los rubros reconocidos y su quantum que, en el presente caso el daño punitivo es de interpretación jurisprudencia y se rechaza por los motivos establecidos que en este caso no

son suficientes para imponerlos (art. 179 C.P.C.C.).

Como las costas se imponen a la parte demandada que resultó vencida sólo corresponde regular honorarios a la letrada de la parte contraria a la condenada en costas (art. 26 Ley 9459). Teniendo en cuenta el importe de la condena que, computando capital e intereses hasta la fecha de esta sentencia, asciende a la suma de \$ 562.893, así como la correcta labor profesional de la Dra. K. E. A., fijo sus honorarios definitivos en la suma redonda de Pesos ciento cuarenta y siete mil setecientos sesenta (\$ 147.760) mínimo de 15 Jus por ser dicha cifra superior al importe estimado (arts. 36, 39 y concordantes de la Ley 9459). Se regulan los honorarios de los miembros del equipo técnico del Poder Judicial por emisión de dictamen pericial psicológico, conforme pautas cualitativas del art. 39 (en especial inc. 2 en sentido contrario), ley 9459, en equivalente a 8 jus es decir en la suma de pesos noventa y siete mil ochenta y ocho (\$97.088) los que serán destinados al fondo creado por ley 8002. Dichos honorarios generarán los mismos intereses fijados para la indemnización, pero desde la fecha de esta resolución (art. 35 de la Ley 9459).

X. Publicidad de la sentencia.

Ambas partes solicitan, en reconocimiento de la posición que sustentan, la publicidad de la sentencia que hace lugar a su pretensión.

Debe partir por establecerse que el art. 1740 del CCC prevé la publicación de la condena, solicitada por el actor. En relación a tal figura la misma se instituye como técnica de reparación específica de daños a la dignidad. La misma procede conforme lo dispuesto en la norma de referencia frente a lesiones al honor, intimidad o identidad personal, comprendiendo otros supuestos tales como la que nos ocupa de discriminación arbitraria procediendo incluso en supuestos en los que el daño no fue propagado por dicho medio "*la publicación de la condena procede aun en defecto de publicidad de una imputación, alusión o intromisión agravantes. Sin embargo, aun cuando no concurra tal eventualidad, la mortificación que sufre la víctima de un agravio en su dignidad, encuentra habitualmente satisfacción en la*

reprobación social que genera el conocimiento generalizado de la condena dictada contra el ofensor" siguiendo el mismo autor procede a pedido de parte y solo podría denegarse si afecta intereses sociales o de terceros comprometidos en la situación lesiva (Matilde Zavala de Gonzalez y Rodolfo Gonzalez Zavala, "La Responsabilidad Civil en el nuevo Código, tomo III, pag. 755, Ed. Alveroni).

Así conforme lo resuelto en el presente proceso y lo peticionado por la parte afectada corresponde ordenar la publicación del extracto de la resolución que se transcribe a continuación de un día en el diario puntal a cargo del responsable (parte demandada)

PARRAFO A PUBLICAR:

"El derecho de admisión resulta siempre de interpretación y aplicación restrictiva, por cuanto puede implicar, y en el caso implicó, el cercenamiento del derecho a estar en igualdad de condiciones para la actora, que derivo en el caso concreto en una afección a su dignidad como ser humano.

En definitiva considero que la firma demandada (No lo Cases a Colon S.R.L) no logro acreditar suficientemente las razones invocadas respecto de un fundamento razonable en la restricción al ingreso de la actora (D.M.G) a su localailable que permitiese descartar que dicha causa obedeciera a otras razones que no fueran la pertenencia a cierto grupo o la existencia de determinadas características externas o físicas que, arbitrariamente y conforme el criterio de la persona puesta para el control de ingreso, motivó que la actora sufriera un acto de discriminación que importó en el caso un exceso en la prerrogativa de admisión que tiene todo local abierto al público, sin fundamento legítimo alguno importando una discriminación arbitraria e injusta. En definitiva, se hace lugar a la demanda en cuanto a que considera acreditada la existencia de la discriminación alegada e impone a la demandada la obligación de pagar una suma de dinero a fin de compensar el daño moral sufrido".

XI. ANALISIS DE LA RECONVENCIÓN interpuesta a título personal por los Sres. **Diego Esteban Villar y Sebastián Mariano Ortiz** y en representación de **NO LO CASES A**

COLON SRL solicitando como DAÑO MORAL se condene de manera solidaria a la actora y a su letrada K. E. A. por la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) en virtud de las publicaciones ofensivas, discriminatorias y difamatorias realizadas en medios de comunicación masivos, y Facebook afectando derechos personalísimos como el honor e imagen.

XII. Con fecha 19/03/2021 la Dra. K. E. A. contesta la reconvención por derecho propio y en representación de la actora reconvenida y en síntesis se opone plantea excepción de Falta de legitimación de los demandados reconvinentes afirmando que los mismos comparecen a título personal reconviniendo sin ser parte. Agrega se demanda en forma personal a la letrada creando una solidaridad que la ley no prevé y estableciendo un monto sin aclarar que afección moral tuvo cada parte para establecer el total del monto reclamado por lo cual planea defecto legal. Niega la existencia de injurias por comentarios de terceros que la única publicación que realizo en su perfil solo conto los hechos como sucedieron y los encuadró jurídicamente. Asimismo, afirma que la actora no realizo personalmente ninguna expresión que pudieran considerar injuriente. Y en relación a la sociedad demandada resalta que no procede daño moral ante el supuesto de las personas jurídicas.

XIII. Con fecha 08/04/2021 contesta las excepciones opuestas el Dr. Berardo en representación de los reconvinentes agregando fundamentos en defensa de su postura, a los que me remito en honor a la brevedad

XIV. Por razones de orden metodológico se considera en primer lugar la excepción de falta de legitimación activa de los Sres. Diego Esteban Villar y Sebastián Mariano Ortiz en relación a su comparendo por derecho propio en la reconvención por daño por lesión a su nombre e imagen En tal orden considero que le asiste razón a la parte demandada en tanto conforme surge del tenor literal del art. 194 del CPCC la reconvención solo puede ser planteada por la parte demandada en el proceso y los comparecientes no fueron demandados en forma

personal lo que obstaculiza su comparendo a tales fines, por lo que corresponde hacer lugar a la excepción planteada y su demanda en estos en tal carácter debe rechazarse.

XV. Ahora analizada la pretensión de **daño moral** en relación a la sociedad demandada, para definir su alcance debe destacarse que la Corte Suprema de Justicia la Nación desde el año 1977 hasta la actualidad viene sosteniendo que no resulta indemnizable el daño moral cuando quien lo solicita es una sociedad comercial, considera que no puede endilgársele un padecimiento de esa índole. (CSJN 30/06/77, ED 73_717, RC J 100247/09). Posteriormente consideró que “...no cabe reparación del daño moral a favor de una sociedad comercial, pues dado que su capacidad jurídica está limitada por el principio de especialidad (art. 35 CC y 2 Ley 19.550) y que su finalidad propia es la obtención de ganancias (art. 1 ley citada) todo aquello que pueda afectar su prestigio, o su buen nombre comercial, o bien redunde en una disminución de sus beneficios o carece de trascendencia a los fines indemnizatorios ya que se trata de entes que no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales ...”.(CSJN 23/03/90, LL 1991 A_50, JA 1990_IV_275, RC J 5416/20) criterio que es sostenido por la mayoría de la doctrina argentina con antecedentes del derecho comparado y que ha gozado de apoyo de la jurisprudencia dominante (Ramón Daniel Pizarro, Daño Moral, Tomo I, pag. 344, 356/7, Rubinzal Culzoni ed. 2021). Ahora bien, si es posible admitir que la afectación al nombre y al prestigio de una persona jurídica puede tener trascendencia a los fines indemnizatorios de un daño patrimonial, pero en supuestos como el presente de una sociedad con fines comerciales la repercusión económica del daño sin duda debe estar configurado. A tal fin, si bien se admite un criterio flexible a fin de su valoración es necesario que se acrediten, como en todo daño, los presupuestos de la responsabilidad es decir antijuridicidad, daño, factor de atribución y relación de causalidad cuya prueba incumbe a quien lo alega.

En relación a los hechos agraviantes el demandado reconviniente considera que las expresiones de la letrada en su muro generaron distintas replicas, dieron lugar a la difusión y promoción de otros usuarios en la red social Facebook de las cuales se enteraron con la

promoción de la demanda, de carácter injurioso contra los responsables del local bailable que son discriminatorios, a lo que agregan una nota que apareció en el Puntal el 26/04/2019 relativa a una medida cautelar trabada por la actora. Afirma que los mismos dan lugar a acciones penales y daños y perjuicios, en definitiva, considera que es responsable por las publicaciones que aparecen en un muro determinado y/o los comentarios que pudieran realizar terceros en dicho muro, sólo pueden ser borrados por el titular del muro” (arts. 384 y 456 C.P.C.).

En tal orden la letrada demandada (K. E. A.) reconoce haber publicado en sus redes sociales (Facebook) la situación vivida como testigo de la cuestión que hoy se dirime y haber hecho una calificación jurídica, niega que la actora hubiera hecho una publicación y niega haber efectuado comentarios de carácter personal en relación a los socios, quienes no fueron demandados. Niega haber realizado comentarios injuriantes en relación a los demandados, agrega que no hay injuria por no existir hecho falso ni denuncia penal en tal sentido. Agrega que los comentarios por los cuales los recovinientes se agravan son de terceros que desconocen y no son su responsabilidad.

Como primera medida debo decir que es indiscutible el derecho constitucional a la libertad de expresión, y en tal sentido la Corte Suprema reafirma y recalca la importancia de la libertad de expresión en Internet *“como piedra angular del régimen democrático”*, señalando que esa garantía comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet (art.1º de la ley 26.032), como forma de concretización *“del derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc. Y desde el aspecto colectivo, constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública”* (cf. CS, 28/10/2014, “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. y otros/ daños y perjuicios”, Fallos 337:1174. Más recientemente CS, 12/9/2017, “Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. S/ daños y perjuicios y ‘Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Incs. s/ hábeas data’”), ello

sin perjuicio de que como todo derecho debe ejercerse en forma razonable, regular y no abusivamente (C.S., 11/12/1984, “Ponzetti de Balbín Indalia c. Editorial Atlántida S.A.”, en LL 1985-B-120.-

En los presentes destaco que no se observa en la publicación de la Dra. E. A. una desproporcionalidad en el ejercicio de su derecho a critica, la cual reproduce básicamente los términos de su demanda en defensa de determinados principios que entiende involucrados, si bien es cierto que *las redes sociales se han convertido en una poderosa herramienta de difusión con limitado control en cuanto a su contenido y posible repercusión y*, eventualmente ante publicaciones de terceros en muros de acceso público, podría generarse alguna obligación de control y/o responsabilidad en relación a tales comentarios, tal situación no se analizará en tanto la demandada reconviniendo no acredita la afectación o repercusión económica que la publicación o difusión le provocó lo cual, conforme el alcance conferido al reclamo, determina su rechazo.

En virtud de ello y considerando que no están acreditados los presupuestos de la responsabilidad para hacer procedente este reclamo, **su demanda en contra de la letrada y la actora en la demanda principal debe rechazarse con costas.**

XVI. Costas y Honorarios Las costas se imponen a la parte demandada reconviniendo que resultó vencida, por lo cual sólo corresponde regular honorarios a la letrada de la parte contraria a la condenada en costas (art. 26 Ley 9459). Teniendo en cuenta el importe de la condena que, computando capital e intereses hasta la fecha de esta sentencia, asciende a la suma de \$ 562.893, así como la correcta labor profesional de la Dra. K. E. A., fijo sus honorarios definitivos en la suma redonda de Pesos ciento cuarenta y siete mil setecientos sesenta (\$ 147.760) mínimo de 15 Jus por ser dicha cifra superior al importe estimado (arts. 36, 39 y concordantes de la Ley 9459), que generarán los mismos intereses fijados para la indemnización, pero desde la fecha de esta resolución (art. 35 de la Ley 9459).

Por todo lo expuesto, normas legales citadas y de conformidad a lo establecido en los arts.

1092; 1094; 1710; 1711; 1716; 1717 y sig y 1796 del CCCN arts. 1; 2; 3; 8bis; 11;12;18; 34; 40; 52 bis y sig. LDC; art. 1 y conc. de la Ley N° 23.592 y 130, 132, 327, 328, 329, 330 y concordantes del Código de Procedimientos; **RESUELVO:** 1°) Hacer lugar a la demanda entablada por la Sra. M. J. D. (DNI N° XXXXXXXX) y en consecuencia, condenar a la firma demandada “No lo Cases a Colón S.R.L” CUIT N° 30-71452070-5 a abonar a la actora en el término de diez días de quedar firme la presente resolución la suma de Pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000) por todo concepto, con más los intereses de conformidad a lo dispuesto en el considerando VI;

2°) Ordenar la publicidad de la sentencia (párrafo pertinente) a cargo del demandado por un (1) día en el diario Puntal.

3°) Rechazar la reconvenición interpuesta por la firma demandada;

4°) Las costas se imponen a la parte demandada en relación a la demanda principal y a la reconvenición (art. 130 CPCC);

5°) Regular los honorarios profesionales de la Dra. K. E. A. en la suma de Pesos ciento cuarenta y siete mil setecientos sesenta (\$ 147.760) por la demanda principal y Pesos ciento cuarenta y siete mil setecientos sesenta (\$ 147.760) por su actuación en la reconvenición en su contra y de su cliente, con más los intereses de conformidad a lo dispuesto en el considerando VI Se regulan los honorarios de los miembros del equipo técnico del Poder Judicial en la suma de pesos noventa y siete mil ochenta y ocho (\$97.088) los que serán destinados al fondo previsto a tal fin (Ley 8002) . **Protocolícese y Hágase saber.**

Texto Firmado digitalmente por:

LOPEZ Selene Carolina Ivana

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2023.11.09