



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. Nº 171893 - Juzgado Civil y Comercial Nº14

En la ciudad de Mar del Plata, reunida la **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda**, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados “**MAGLIONE, PAULO Y OT. C/ FARMAWORKS SCS S/ DAÑOS**”, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª) ¿Es justa la sentencia definitiva dictada el 10 de septiembre de 2021?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

I. El 10 de septiembre de 2021, el Sr. Juez titular del Juzgado Civil y Comercial Nº14 departamental, Dr. Fernando José Méndez Acosta, dictó sentencia definitiva en la que, por un lado, rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada y, por el otro, hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Francisco Américo Maglione por sí y en representación de Paulo Maglione contra la firma Farmaworks S.C.S. condenando a esta última abonar \$200.000 al Sr. Francisco Américo Maglione, \$300.000 al Sr. Paulo Maglione, ambos en concepto daño moral, y una multa a favor de los accionantes de \$400.000, todo ello con intereses y costas.

Para así decidirlo, explicó que la demandada postuló dos defensas: la prescripción de la acción por daño punitivo del art. 52 *bis* de la Ley 24.240 y, por el otro, la de la acción para reclamar daños y perjuicios.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Señalo que al día en que las partes reconocieron que ocurrió el hecho que motiva el diferendo (18 de abril de 2012) regía el art. 50 de la Ley 24.240 según redacción de la Ley 26.361, que establecía que «*las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el términos de tres (3) años*» y que «*la prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de actuaciones administrativas o judiciales*».

Con la reforma de la Ley 26.994 la redacción de la norma cambió y se indica que el término de 3 años refiere únicamente a la prescripción de las *sanciones emergentes de la presente ley*. A su vez, limitó el efecto interruptivo de la prescripción a la comisión de nuevas infracciones o al inicio de actuaciones administrativas.

Dijo el juez que la reforma que trajo consigo el Código Civil y Comercial limitó la regulación a las sanciones administrativas, sin regular las acciones judiciales, lo cual hizo renacer viejas discusión es que se creían superadas con la reforma de la ley 26.631. De todos modos, explicó el magistrado que para el caso en estudio la ley disponía que para las acciones judiciales el plazo de prescripción era de 3 años y la promoción de las actuaciones administrativas interrumpía dicho plazo en curso.

Afirmó que si bien es cierto que desde que ocurrió el hecho (18/04/2012) hasta la oportunidad de la interposición de la demanda (22/09/2017) habían transcurrido los tres años regulados en el art. 50 -redacción según ley 26.361-, lo concreto -dijo- es que esa norma en su última parte contemplada el efecto interruptivo del inicio de las actuaciones administrativas.

Evaluó dos trámites administrativos iniciados por el Sr. Maglione. El primero, ante la Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la comuna local, tramitó el expediente administrativo 6578/2012 a raíz de la presentación realizada el 22 de mayo de 2012 denunciando conductas o actos discriminatorios e imputándoselos a la demandada en los términos de la Ley 23.529. Abierto a prueba el 15 de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

noviembre de 2012, el proceso finalizó con un dictamen favorable encuadrando la conducta denunciada en lo dispuesto por la norma citada (acto administrativo del 25 de julio de 2013).

Por otro lado, tramitó el expediente administrativo 29571/12 ante la Dirección General de Protección al Consumidor, donde se arribó el 30 de noviembre de 2016 a un auto de imputación contra la demandada en la que la autoridad municipal reprochó la conducta de la accionada y solicitó al Juez de Faltas una multa.

Explicó el juez que tales actuaciones interrumpieron el curso de la prescripción en los términos del art. 50 de la Ley 24.240. Por ello, considerando que el proceso judicial se inició 14 meses después del dictado del auto de imputación realizado ante la Dirección General de Protección al Consumidor, el curso de los tres años no se habían cumplido, considerando para ello la última actuación que pusiera fin a la más extensa de las vías administrativas iniciadas.

Sobre esa base, juzgó errado el enfoque de la demandada que pretendió concebir como expedita a la vía judicial desde la propuesta conciliatoria que hiciera en abril de 2013 en las oficinas de Defensa del Consumidor.

A renglón seguido, desestimó otro de los argumentos de la accionada consistente en destacar que fue solo Francisco A. Maglione -y no su hijo- quien realizó las actuaciones administrativas y quien, en su caso, puede aprovechar únicamente el efecto interruptivo. Argumentó que los actores son acreedores solidarios y, a la luz de tal enfoque, lo actuado por uno de los coacreedores aprovecha al restante.

En relación a la acción resarcitoria -sobre la cual el demandado también postuló defensa de prescripción- reiteró que las dos actuaciones administrativas culminaron con dos actos administrativos distintos. En ambos casos, las denuncias que las motivaron datan de mayo y abril de 2012 respectivamente, y tuvieron por centro la imputación de la conducta reprochada a la demandada. Refirió el juez que “en ambas actuaciones se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

introdujo el mismo único hecho que se denuncia” consistente en el incidente ocurrido en el interior del establecimiento comercial de la demandada el 18/04/2012.

Destacó que más allá del marco normativo a cuya luz se instó y tramitó cada expediente administrativo (uno, bajo la Ley Antidiscriminatoria; el otro, bajo la Ley 24.240), no corresponde desdoblar los planteos como si se trataran de supuestos independientes y con plazos de prescripción diferenciados. Por ello, es a partir del 30 de noviembre de 2016 -auto de imputación de la oficina de defensa del consumidor- cuando comenzó a correr el plazo del art. 50 de la LDC.

Agregó que ante la duda debe estarse a la solución más favorable al consumidor y que el trámite administrativo importó una clara manifestación de mantener vivo el derecho.

En cuanto a los hechos que motivan la controversia, explicó que no fue discutido que el 18 de abril de 2012 Francisco Américo Maglione y Paulo Maglione se encontraban en la farmacia ubicada en Avenida Colón 2963 propiedad de la accionada, oportunidad en la que se generó una discusión entre el primero de los mencionados, la cajera y farmacéutica del establecimiento vinculada con la autenticidad del billete con el que se pretendía adquirir un medicamento.

La actora alega —y la demandada niega— que el hecho constituyó un acto de discriminación, representativo de un trato indigno y vejatorio para la parte consumidora.

Expuso que fue acreditado que Paulo Maglione tiene una discapacidad total y permanente por trastorno autista y que el 12 de agosto de 2014 se dictó sentencia de restricción de capacidad de hecho. Agregó que al tiempo de interponer la demanda (el 22 de septiembre de 2017) la representación legal invocada se encontraba cumplida.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Abocado al estudio de la prueba producida, hizo foco en el testimonio del Sr. Nicolás Miranda producido en el trámite administrativo seguido ante la Dirección General de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, quien señaló que ese día estaba comprando en la farmacia y le llamó la atención dos cosas. El muchacho -refiriéndose al coactor Paulo Maglione- *“tiene un nene alto que tiene una enfermedad y también le llamó la atención cómo una señora (empleada de la farmacia) maltrató al denunciante y se dio cuenta que era por el nene. Describe que el nene es alto y tenía una campera grandota y le pareció agresiva la forma en que el vigilador se le acercó al nene. Y si le consta que lo maltrató al denunciante y este le decía a la señora que revisara el billete y ella ni lo agarró directamente. Esta circunstancia llamó la atención del testigo y esta actitud puede ser que sea causa de la presencia del nene, aunque no lo puede relacionar directamente”*.

Citó luego el testimonio de Daniel Alberto Fernandez, quien en el mismo expediente también dijo haber estado presente el día del hecho en la cola, esperando para pagar. Dijo que estaba el actor con su hijo, a quien identificó como un *“chico alto y estaba con campera con capucha y tiene expresiones no convencionales”*. Señaló que la persona de vigilancia comenzó a perseguir con la mirada al joven y observarlo de cerca, oportunidad en la que la encargada se arrima hacia la cajera y en el momento en que va a pagar la encargada le indica a la empleada que no le cobre porque el billete es falso. Ello motivó una discusión con el Sr. Maglione sobre la autenticidad del billete y el mal momento que se generó.

Dijo el juez que, pese a que uno solo de los testigos fue ofrecido en sede judicial y luego se desistió, corresponde igual darles pleno valor probatorio considerando que la contraria tuvo la posibilidad de ejercitar allí su derecho de defensa al haber sido citada para resguardar sus derechos.

Expuso por ello que los testimonios de Miranda y Fernández permiten tener acreditados los hechos narrados por la actora, en tanto que los testigos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de la demandada estuvieron comprendidos por las generales de la ley por ser empleados de la firma y uno de ellos, cliente que se supone estuvo presente en el momento del hecho, no logró dar precisiones que tornen convincente a su relato (además de que negó un hecho que la propia demandada había reconocido -la presencia de la Policía una vez iniciada la discusión sobre el billete-).

Puso de relieve que la demandada no se presentó a ninguna de las causas administrativas ni produjo prueba pare refutar las alegaciones que conformaban las respectivas denuncias (e.g. acompañar grabaciones del hecho o adjuntar manuales de procedimiento, etc.). Destacó el régimen de colaboración que el art. 53 de la LDC prevé y el modo en que la demandada no prestó la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

Enfatizó que no se acompañaron imágenes del día del hecho o estándares de seguridad con los que evaluaron el billete cuya autenticidad cuestionaron.

Luego de realizar algunas consideraciones normativas en torno al trato digno y equitativo en las relaciones de consumo y al derecho internacional de los derechos humanos, concluyó que la prueba producida tanto en el ámbito administrativo como en el proceso judicial lo persuade de que la actora ha probado la existencia del hecho denunciado y su encuadre a la luz de lo normado en la Ley 23.529 y 8 bis de la Ley 24.240. La accionada, a su turno, no demostró ninguna eximente o razón para que sea eximida de responsabilidad, motivo por el cual la demanda debía prosperar.

En cuanto a los rubros reclamados, reconoció una indemnización por daño moral (\$200.000 para Francisco A. Maglione y \$300.000 para Paulo Maglione) y daño punitivo que tarifó en \$400.000 a favor de ambos reclamantes.

II. El recurso de la firma Farmawork S.C.S.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La demandada apeló la sentencia el 9 de noviembre de 2021 y fundó su recurso el 15 de diciembre del mismo año. La réplica de los actores fue presentada el 21 de diciembre de 2021.

El extenso memorial de la accionada presenta las siguientes líneas argumentales:

(a) Considera equivocado que el juez haya juzgado aplicable el nuevo Código Civil y Comercial. Entiende que las relaciones jurídicas que hacen al objeto de este proceso quedan regidas por el Código derogado, aclarando que el reclamo formulado por la presunta existencia de un acto de discriminación es de tipo extracontractual y ajena al régimen del consumidor. Destaca las diferencias que uno y otro régimen tiene y el modo en que la perjudica el error que denuncia, incluyendo plazos de prescripción por un reclamo extracontractual (de dos años en el Código velezano), régimen de daño moral y aplicación de la categoría “deuda de valor”.

(b) Cuestiona el rechazo de la excepción de prescripción. Afirma que ninguno de los reclamos administrativos incoados por el Sr. Maglione contiene una intimación de pago o constitución en mora por una suma determinada en concepto de daño moral que permita considerar que tuvieron un efecto suspensivo y/o interruptivo del curso de la prescripción. Tales actuaciones, agrega, no suspenden ni interrumpen el curso de la prescripción para iniciar las acciones judiciales.

Destaca que el Sr. Francisco Maglione actuó por derecho propio y sin representar a su hijo Paulo, a la vez que lo que allí se invocó no es una cuestión vinculada al derecho de consumo sino a una presunta discriminación, por lo que -alega- no es aplicable el art. 50 de la Ley 24.240. Dice que Francisco Maglione carece de legitimación para iniciar esa denuncia porque no es una persona discapacitada, y no invocó ser el representante de su hijo.

Dice que ambos pudieron iniciar su demanda desde el día mismo del hecho, dado que es un reclamo extracontractual y no de consumo. A todo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

evento, dice que sería desde julio de 2013 -con el dictamen que encuadró la denuncia como acto discriminatorio- que el efecto suspensivo o interruptivo cesó. Paulo Maglione, en cambio, no inició ninguna actuación administrativa y lo actuado por su padre no repercute en el plazo prescriptivo de sus acciones.

Insiste en que los planteos de Francisco Maglione deben ser desdoblados porque la fuente de responsabilidad invocados en una y otra oficina administrativa son distintos: extracontractual y legal en un lado (Ley 23.592) y contractual en el otro (Ley 24.240). Enfatiza que Francisco Maglione no puede reclamar como persona discriminada porque no es discapacitado y Paulo Maglione no puede reclamar como consumidor porque no puede contratar.

(c) Alega que ninguna disposición legal contempla la interrupción del curso de la prescripción por inicio de denuncias administrativas. En ellas no se reclamó un monto determinado en concepto de daños y perjuicios por lo que no pueden equipararse a una constitución en mora (ello sin perjuicio de reiterar que lo actuado por Francisco Maglione no tiene virtualidad para interrumpir la prescripción de la acción de su hijo). Cuestiona que el fallo altere el fundamento o encuadre normativo de la demanda; dice que el dictamen emitido por la Dirección de Protección de los Derechos Humanos no tiene efecto interruptivo dado que refiere a una pretensión extracontractual fundada en la Ley 23.592 a la vez que es irrecurrible y no afecta la esfera de los involucrados, por lo que no es un acto administrativo sino una mera recomendación inidónea para interrumpir o suspender el plazo prescriptivo.

(d) Manifiesta que el art. 50 de la Ley 24.240 invocado en la sentencia refiere a la interrupción de las acciones administrativas tendientes a aplicar sanciones, y no a la acción civil. Aun cuando se considere que el reclamo se funda en un acto discriminatorio, dice, eso no significa que la fuente de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

responsabilidad en que se funda cada denuncia sea el mismo o que los legitimados activos sean los mismos.

Vuelve a afirmar que el reclamo fundado en la Ley 23.592 es de naturaleza extracontractual y ajeno a la relación de consumo; que la actuación administrativa seguida ante la Dirección General de Protección al Consumidor no interrumpe ni suspenden la acción civil fundada en la discriminación, y, a todo evento, no puede referir al trato discriminatorio dada su distinta fuente de responsabilidad, y tampoco puede interrumpir la prescripción que corría contra Paulo Maglione, dado que no era consumidor.

(e) Objeta que se invoque un proyecto de ley para considerar el modo en que se mantienen en el tiempo los efectos de la causal interruptiva de la prescripción.

(f) Considera que el juez se equivoca al afirmar que los actores son coacreedores solidarios. Alega que el vínculo entre ellos es simplemente mancomunado, por lo que no hay propagación de efectos vinculados a la prescripción. Indica que la solidaridad activa solo puede ser de fuente convencional, y no puede ser establecida por voluntad del juez. Reitera en este punto el argumento con el cual distingue el enfoque normativo de uno y otro reclamo (discriminación y consumo) y cómo ello repercute en los vínculos generados a raíz del hecho denunciado.

(g) Alega que la acción de daños y perjuicios de los actores debió declararse prescripta. Nuevamente destaca -con cita de jurisprudencia de este tribunal- que el reclamo por discriminación es extracontractual y escapa a las previsiones de la Ley 24.240, resultando aplicable un plazo de prescripción de 2 años en lugar de 3. Con ello, también vuelve sobre dos premisas que se replican a lo largo de todo el memorial: que Paulo Maglione no puede contratar y por lo tanto no era consumidor y que Francisco Maglione no era discapacitado y por lo tanto no podía sufrir discriminación. Aun cuando se considere aplicable la Ley 24.240, dice que la acción está



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

igualmente prescripta; máxime considerando que Francisco Maglione actuó por derecho propio y no en representación de su hijo.

(h) Afirma que la acción por daño punitivo también está prescripta. El ilícito denunciado ocurrió el 18 de abril de 2012 y la mediación se promovió el 15 de mayo de 2017, ya superado el plazo de tres años sin causales que interrumpan o suspendan. Aun cuando se considere el efecto interruptivo de las actuaciones administrativas, igualmente están prescriptas.

(i) Argumenta que Paulo Maglione, incapacitado para contratar, no puede ser considerado consumidor. Fue su padre, dice, quien celebró el contrato de compraventa del medicamento para su madre. Paulo Maglione no era el destinatario final del bien adquirido y por lo tanto no integraba la relación de consumo. El incidente gestado por la supuesta falsedad del billete carece de vínculo con la presencia del Sr. Paulo Maglione. Carece por ello de legitimación para reclamar daño moral o ser acreedor de una multa civil.

(j) Cuestiona el modo en que la prueba fue valorada y niega violación al derecho a recibir trato digno a la vez que niega también la existencia de un acto de discriminación. Se queja de que el juez no explicó por qué la conducta de la empresa demandada habría sido discriminatoria o por qué habría sido violatoria de la obligación de tratar a los consumidores en forma digna y equitativa.

Alega que Maglione fue correctamente atendido, que la presencia de Paulo Maglione nada tuvo que ver con la incidencia gestada a raíz de la supuesta falsedad del billete y que no hubo acto de discriminación. Afirma - con vehemencia- que el rechazo de un billete que la cajera percibe como falso es una situación normal en los comercios y nada de ello fue motivado por la presencia de Paulo Maglione.

(k) Se queja del modo en que fueron valorados los testimonios de los Sres. Miranda y Fernández. Dice que esa prueba carece de valor convictivo y no se le permitió a la demandada controlar sus declaraciones. Destaca que los testimonios no fueron producidos en sede judicial y que en el trámite



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

administrativo se presentó sin patrocinio letrado con motivo del principio de informalismo que rige en ese campo.

Enumera debilidades y contradicciones en los relatos de los testigos Miranda y Fernández y afirma que las declaraciones de los deponentes no tienen el valor probatorio que el fallo le asigna. Invoca violación al derecho de defensa por no poder controlar esa prueba producida en otro ámbito.

(l) Entiende equivocada la manera en que el juez valoró los testimonios ofrecidos por la demandada. Dice que los testigos Milesi y Zufategui están comprendidos en las generales de la ley pero ello no implica que sus dichos no hayan sido veraces. Detalla sus relatos y expone como prueba la base fáctica de la defensa ensayada por la accionada.

(m) Refiere que el comportamiento de Paulo Maglione en la audiencia de absolución de posiciones demuestra que en nada se vio afectada por el hecho sino que reacciona a estímulos neutrales en forma habitual. Ello -dice- hace inadmisibles que el actor alegue que el entredicho produjo su inestabilidad emocional. No hay modo de considerar acreditado el nexo causal entre esa discusión y la supuesta reacción emocional sufrida por el Sr. Paulo.

(n) Dice que produjo toda la prueba que tenía en su poder y que no hay motivo para invertir la carga de la prueba. Reitera que no hubo una relación de consumo y el reclamo de los actores es de naturaleza extracontractual. Argumenta que era la actora quien debía acreditar los extremos que hacen al fundamento de su reclamo.

(o) Vinculado con lo anterior, indica que el juez se equivoca al reprochar a la demandada no haber demostrado los estándares de seguridad vinculados al testeo de billetes. Dice que la actora era la única que estaba en condiciones de probar que el billete no era falso y no lo hizo. Agrega que exigirle que pruebe la falsedad del billete constituye prueba diabólica, y que los incidentes con billetes apócrifos son incidencias normales en el comercio.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Sobre esa base argumental expone su disidencia con los dictámenes que emergen de las distintas agencias municipales en las que se realizó la denuncia sobre lo ocurrido. Reitera nuevamente los momentos a partir de los cuales en una y otra vía administrativa se encontró el actor en condiciones de iniciar el reclamo judicial.

(p) Cuestiona la procedencia y cuantía del resarcimiento por daño moral. Luego de transcribir doce carillas completas del texto de la sentencia de primera instancia, señala que la deuda reclamada no es una deuda de valor, y que el juez violó la congruencia por así calificarla cuando en la demanda nada se dijo sobre ello. Dice que el art. 772 del CCyC es inaplicable y aun cuando se considere que las deudas de valor habían sido reconocidas antes de la sanción del nuevo código, la deuda igualmente está prescripta.

Argumenta que Francisco Maglione no tiene derecho a ser indemnizado por daño moral porque se trata de un reclamo extracontractual fundado en una discriminación que, de existir, no lo tuvo a él como víctima. Cuestiona que el fallo no diga cuál fue el supuesto incumplimiento contractual. Refiere que el daño, como tal, no fue acreditado y era el actor sobre quien recaía la carga de la prueba.

Alega que, aun si el daño fuera concebido como de naturaleza contractual, el Sr. Paulo Maglione no puede reclamarlo porque no existe relación de causalidad entre el hecho y el daño invocado. Dice que el nombrado no formó parte de la relación de consumo, dado que -como incapaz- no puede contratar y el supuesto maltrato solo lo sufrió su padre.

Subsidiariamente, pide se morigere la indemnización.

(q) Se queja de la tasa de interés aplicada en la sentencia. Refiere que la obligación está prescripta y que no corresponde abonar resarcimiento por daño moral.

(r) Discute la aplicación de la multa civil. Transcribe otras cinco carillas completas del fallo de primera instancia y afirma que no hubo conducta ilícita



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ni práctica comercial restrictiva de los derechos de los consumidores; no se afectó la moral, salud psíquica o física de nadie, no se actuó con dolo o culpa ni se violaron las condiciones de trato digno. Reprueba la sentencia por no explicar qué conducta se supone que hubiera sido esperable frente a la aparición de un billete falso.

Dice que Paulo Maglione, al no ser consumidor, carece de legitimación para reclamar el daño punitivo. Reitera argumentos largamente desarrollados en el memorial, vinculado a la conducta de las empleadas, al control de los billetes, a la carga de la prueba de la autenticidad del papel, etcétera. Cita jurisprudencia de esta Cámara en la que -dice- se indica que el disgusto que pudo haber sufrido el consumidor se resarce con la indemnización, sin que corresponda una multa civil cuando la conducta no es grave.

Subsidiariamente, pide la morigeración del monto de la multa.

(s) Invoca la violación al principio de congruencia por resolver del modo en que lo hizo con relación a la solidaridad activa, a la expansión de los efectos interruptivo del curso de la prescripción, al encuadre legal de la responsabilidad que se le imputa a la demandada y los montos de las indemnizaciones reclamadas.

Hace reserva de caso federal.

III. Tratamiento del recurso.

Sin perjuicio del tratamiento integral que se dará a las cuestiones planteadas por la demandada, me interesa aclarar que en el estudio y análisis de los agravios los jueces no estamos obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos, sino tan solo los que consideremos suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. *“El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”*, t. 2 págs. 310/313, Astrea, 2da ed. act. y amp., Bs.As. 2009).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La doctrina judicial interamericana señala que «el deber de motivación no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino una respuesta a los argumentos principales y esenciales al objeto de la controversia que permitan garantizar a las partes que han sido oídas en el marco del proceso» (v. mi voto en causas n° 169.503 - "Gardés..."- del 26/11/2020, n° 137518 -"Santecchia..."- del 14/2/2018, n° 163802 -"Morales..."- del 27/09/2017, n° 162854 -"Argaña..."- del 22/06/2017, 162070 -"Leguizamón..."- del 15/06/2017 y n° 163784 - "Lagos..."- del 9/11/2017, todos de la Sala Segunda de esta Cámara Departamental; Corte IDH, Caso Aritz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 90; Caso Mémoli vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 40; Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C. No. 315, párr. 186).

Analizaré en primer lugar los agravios que refieren al marco normativo que debe aprehender el caso. Seguido a ello, me detendré en las múltiples quejas que refieren al modo en que fue resuelta la defensa de prescripción. Luego, abordaré los puntos de disconformidad vinculados a la prueba del hecho y su naturaleza discriminatoria. Finalmente, me referiré a la procedencia y cuantía del resarcimiento por daño moral y de la multa civil.

III.1. Sobre el encuadre normativo.

III.1.a. La controversia entre las partes se gestó a partir de un incidente ocurrido en la noche del 18 de abril de 2012 en una farmacia que explota la firma demandada en Avenida Colón 2963 de esta ciudad. El coactor Francisco Américo Maglione y su hijo —también actor— Paulo Maglione se hallaban en el comercio en ocasión de que el primero de los nombrados pretendía comprar un medicamento y, por razones que las partes debaten,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

se gestó un diferendo con la cajera por la autenticidad del billete con el que intentó abonarse la mercadería.

La actora alegó que la discusión del billete estuvo motivada por una actitud prejuiciosa y discriminatoria del personal de la farmacia frente al lenguaje gestual atípico del Sr. Paulo Maglione, lo que incluye no solo a la cajera, sino también al personal de vigilancia que, según dijo, tuvo también una actitud intimidatoria.

La contraria negó ese enfoque y las alegaciones que conforman el reproche (discriminación, trato indigno, etc.); reconoció el debate sobre la autenticidad del billete —circunstancia que, dijo, es una incidencia propia de la labor comercial— y negó que haya estado motivada en una actitud discriminatoria hacia el Sr. Paulo Maglione.

Si bien sobre la prueba del hecho y su carácter discriminatorio me detendré en detalle más abajo, me interesa dirimir ahora el primer interrogante que plantea el tratamiento de los múltiples agravios introducidos por la demandada y que se vincula con la normativa que debe aplicarse para resolver la admisión y procedencia de la demanda. Más concretamente, corresponde evaluar si el incidente, y los derechos que de él emergen, quedan aprehendidos por la norma tuitiva de los derechos de los consumidores y usuarios como resolvió el juez en su sentencia, o por las reglas que rigen la responsabilidad civil en el Código Civil -Ley 340-, como alega el apelante.

Adelanto mi coincidencia con la solución adoptada por el magistrado de primera instancia. La controversia que media entre las partes se ha generado en el marco de una relación de consumo que vinculó a los actores con la accionada, motivo por el cual el diferendo y todas las aristas que han sido motivo de controversia —hechos, prueba, prescripción, resarcimientos, sanciones etcétera— deben ser dirimidas a la luz de las previsiones contenidas en la Ley 24.240 y sus modificatorias y complementarias.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Buena parte de la estrategia argumental de la apelante ha tenido como propósito evitar, a como dé lugar, que el reproche que se le formula sea analizado a la luz de las normas que protegen a los consumidores y, con ello, llevar el reclamo al terreno de la responsabilidad extracontractual previsto en el Código Civil (Ley 340).

Para ello ha invocado —y replicado a lo largo de todo su memorial— tres premisas que me interesa analizar con detenimiento y que pueden resumirse del siguiente modo: **(a)** Paulo Maglione no era capaz para contratar y por lo tanto no pudo nunca ser parte de un contrato de consumo. Sobre esa base, infiere que ninguno de sus derechos pueden enmarcarse en ese microsistema tuitivo de los derechos de consumidores y usuarios; **(b)** que el reclamo con motivo de un acto de discriminación es extracontractual y ajeno al régimen del consumidor; **(c)** el Sr. Francisco A. Maglione no es discapacitado y por lo tanto no puede ser él víctima de un acto de discriminación (y, en su caso, su reclamo queda enmarcado en la Ley 23.592 que desplaza la aplicación de la Ley 24.240).

Me detendré brevemente en estas ideas.

III.1.b. La relación de consumo como hecho fundante de la tutela

El primer y más importante error en la argumentación de la demandada es confundir la naturaleza del vínculo que pone en práctica la protección constitucional del consumidor y usuario (art. 42 CN).

La recurrente hace foco en indagar *si hubo o no contrato de consumo* (en particular, para negarle ese carácter al Sr. Paulo Maglione con fundamento en su discapacidad), sin reparar en que el art. 42 de la Constitución Nacional y el art. 1 de la Ley 24.240 —en la redacción vigente al momento del hecho— regulan las *relaciones de consumo*.

En la causa "Luchessi" (c. 155.864, del 14/11/2019) esta Sala se expidió sobre la inadmisibilidad del enfoque contractualista de la tutela consumeril.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Dijimos allí que *"[l]a idea de que la ley de defensa de los consumidores exige la existencia de una relación contractual podía sostenerse en la redacción original del art. 1 de la ley 24.240 que expresamente hablaba de contrato, pero no a la luz de la manda constitucional que introduce la "relación de consumo", al igual que el art. 3 de la ley reformada, que, a su vez, eliminó la palabra contrato de su art. 1, para hablar de "adquisición o utilización" de bienes o servicios sin indicar ya la causa de esa adquisición o utilización"* (fallo cit., voto del Dr. Loustaunau al cual adherí).

Agregamos que *«ambas reformas produjeron una "retracción de la teoría general del contrato", con la consiguiente "relativización de la noción de contratante como beneficiario de la tutela al ampliarse el campo de aplicación a quien forme parte de la relación de consumo"; y también la jerarquización de las disposiciones de la ley 24.240 respecto a otros estatutos normativos especiales, establecida en su art. 3. En este aspecto, la reforma diseñó la tutela: a) manteniendo la noción de consumo final como directiva prioritaria para circunscribir la figura del consumidor; b) extendiendo la categoría al "destinatario o usuario no contratante»* (Ariza Ariel, *"Más que una reforma. Desplazamientos del Derecho del Consumidor en el Derecho Privado"*, en *"Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor"*, Director Roberto Vázquez Ferreyra, ed. La Ley, abril 2008, págs. 50 y 51, el resaltado me pertenece).

Seguidamente, expusimos que el elemento activante del principio protectorio no es el acto de contratar (acto jurídico bilateral) sino el acto de consumir (hecho jurídico). Por esta razón hay una serie de sujetos que son consumidores sin haber contratado; los usuarios parte de una relación de consumo y los beneficiarios son quienes, *"sin celebrar un contrato, utilizan el bien, siendo parte de la relación de consumo"*; en esta categoría entran *"el usuario no contratante y los beneficiarios que integran el grupo familiar o social"* (Lorenzetti, Ricardo, *Consumidores*, 2da. ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, págs. 123 y 125, del mismo autor, *"Responsabilidad directa e*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

indirecta de la empresa por servicios médicos", en RDPyC, 1997, Tomo 15 "Accidentes", ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997, pág. 337, cita on line RCD 2141/2012).

El mismo autor señala que la noción de relación de consumo debe abarcar todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del derecho del Consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles (*ibídem*, p. 74).

Efectivamente, la figura central no es el contrato, sino la existencia de una relación de consumo que abarca también las etapas pre y postcontractuales (Prevot, Juan M., "*La obligación de seguridad en el derecho del consumo*", en Picasso-Vázquez Ferreyra (dirs.), Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. III, p. 580).

Esa relación de consumo tiene su génesis con el mero contacto social entre el proveedor y el consumidor o usuario, en los términos que fija la propia ley 24.240, y no resulta necesario que exista o subsista un vínculo contractual. Y ello es así toda vez que, en el marco del estatuto de defensa del consumidor, se prioriza la noción de "relación" por sobre la de "contrato", en un fenómeno similar al existente en el derecho laboral (Frustagli, Sandra A. - Hernández, Carlos A., "*Las exigencias de seguridad en las relaciones de consumo*", en Vázquez Ferreyra, Roberto (dir), Obligación de Seguridad, suplemento especial, La Ley, 2005, p. 21).

La categoría relación de consumo no solo opera como presupuesto fundante de la protección especial que prevé la Ley 24.240 evitando que ello dependa únicamente de un acto de *contratar*, sino que también permite captar en su verdadera dimensión a la idea comercial y económica de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

«*producto*», impidiendo que quede circunscripto o reducido únicamente a la mercancía que el proveedor comercializa al público de modo profesional.

«El producto», como tal, se integra con un amplio conjunto de factores comerciales que el proveedor pone a disposición del público para atraer clientela e incrementar sus operaciones. Ello incluye al inmueble en el que se desarrolla el emprendimiento, su ubicación en el ejido urbano, los horarios de atención, la cantidad de empleados y rapidez con la que se atienden a los clientes, la seguridad ofrecida, la comodidad de las instalaciones, los medios de pago disponibles., etcétera. Todas estas —y otras tantas— son las variables que el empresario utiliza para maximizar su clientela y, con ello, su nivel de ventas. Todo ello forma parte del *producto* ofrecido y de lo que Lorenzetti bien llama *acto de consumo*.

Es por ello que la relación de consumo no se consolida con la sola adquisición de las mercancías comercializadas, como alega el recurrente al pretender hacer foco exclusivamente en el contrato y en las partes que lo celebraron (o si Paulo Maglione estaba o no en condiciones de celebrarlo), sino que comprende también, como se señala en la bibliografía citada, a las etapas precontractuales en la que los usuarios tienen su primer contacto con el proveedor profesional de bienes y servicios, ingresando a sus instalaciones, recibiendo un determinado trato de sus dependientes y evaluando la realización o no de una compra (y hasta con total independencia de que esa operación se concrete).

De nuevo: el contrato no es una condición necesaria para la conformación de la relación de consumo que pone en práctica la tutela regida por la Ley 24.240. Ello explica que buena parte de la jurisprudencia en materia de daños en el contexto de relaciones de consumo verse sobre *víctimas no contratantes*: es decir, consumidores que nada compraron en los respectivos comercios, pero que por incumplimientos al deber de seguridad (art. 6 y cctes. de la LDC), sufrieron algún tipo de perjuicio en las instalaciones en las que la proveedora comercializa sus bienes o servicios.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Los ejemplos son muchos, pero basta recordar que se ha reconocido el carácter de consumidor o usuario en los términos del art. 1 de la Ley 24.240 a quien camina en un centro comercial aun sin celebrar un contrato de compraventa de producto alguno en los comercios locatarios (CNCiv., Sala C, "Bocchio, José Mario", del 09/09/2021; LALEY AR/JUR/137421/2021), o quien se cae en un supermercado aun sin haber adquirido un producto en la caja (CNCiv., Sala B; "De Falco, Hugo Claudio...", sent. del 12/02/2016, LALEY AR/JUR/4387/2016), al niño incapaz de hecho que sufre daños en un pelotero de un local de comidas rápidas, aun sin haber sido él quien adquirió la comida (CNCiv., Sala F, "López, Jorge Luis y ot..." sent. del 23/08/2011; LALEY AR/JUR/50953/2011), o incluso a quien tropieza con un desagüe en mal estado al intentar entrar en un local comercial (CNCiv., Sala L, "D'Argento, Ana...", sent. del 20/09/2010; LALEY AR/JUR/61662/2010).

No existe fundamento normativo ni dogmático para que, en el estado actual de la materia (e incluso al amparo de la legislación vigente en abril de 2012), se pretenda ceñir la aplicación de la Ley 24.240 a la sola existencia de un *contrato de consumo*, lo que conlleva lo que Lorenzetti denomina "*una autolimitación injustificada de naturaleza subjetivista*" que puede y debe ser superada a la hora de determinar el punto de inicio que justifica la tutela consumeril. En la relación de consumo no solo se incluye como sujetos al consumidor *contratante* sino también *consumidores no contratantes*, categoría en la que queda comprendido el usuario que no contrata, como ocurre con los invitados, un tercero o un familiar (*ob. cit.*, págs. 83 y 99).

De lo dicho se sigue que el encuadre normativo realizado por el juez ha sido correcto: dos personas, una de ella discapacitada, que ingresan a una farmacia a adquirir un medicamento son sujetos consumidores que quedan amparados por la regulación tuitiva emergente del artículo 42 de la Constitución Nacional y la Ley 24.240.

No importa quién compró el medicamento, quién iba a consumir ese producto, cuál de los actores celebró o pensaba celebrar el contrato de compraventa, o cuál era la capacidad de ejercicio que tenía uno u otro actor.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Desde el momento mismo en que los Sres. Maglione ingresaron a la farmacia de la demandada, se conformó de modo definitivo una *relación de consumo* con Farmaworks SCS, punto a partir del cual pesaba sobre las espaldas de la proveedora un amplio conjunto de deberes de conducta dirigidos no solo a resguardar la salud e integridad psicofísica de los clientes (art. 6 de la Ley 24.240), sino también el respeto por su dignidad. Y en este último aspecto el artículo 8 *bis* de la Ley 24.240 es sumamente exigente pues obliga a las proveedoras a garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios, absteniéndose de desplegar conductas que los coloquen en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias (arts. 1, 6, 8 *bis* y cctes. de la Ley 24.240).

Así entonces, si el personal de la farmacia tuvo conductas discriminatorias para con los accionantes —y reitero, con total independencia de si hubo o no contrato o quién se considera que asumió el rol de comprador del medicamento—, no caben dudas que ese comportamiento ilícito ha de merecer reproche a la luz de las normas contenidas en la Ley 24.240.

III.1.c. *La aplicación de la ley 23.592 a las relaciones de consumo*

Tampoco comparto los argumentos de la demandada mediante los que pretende afirmar que, de haber existido un acto de discriminación, todo reclamo de la víctima es de naturaleza extracontractual y debe encuadrarse exclusiva y excluyentemente a la luz de lo normado en el art. 1 de la Ley 23.529.

Declarar que la conducta de la demandada encuadra en la descripción contenida en la Ley 23.529 no tiene mayor virtualidad que *tipificar* el ilícito que se le imputa, y que es la base principal de la responsabilidad que se le endilga. Pero ello no significa —ni la apelante termina de explicar cómo podría significar— que una ley excluye a la otra, o que de algún modo uno y otro sistema de tutela (el que prohíbe la discriminación, por un lado, el que tutela a los consumidores, por el otro) se repelen o no pueden regular de modo simultáneo un mismo escenario de conflicto.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La mirada que cabe adoptar es más simple e integradora: la conducta discriminatoria puede ser, en simultáneo, una violación a una norma que prohíbe actos de esa naturaleza (art. 1. Ley 23.529) y también una práctica ilícita que revela un trato vejatorio e indigno a la luz de la normativa protectora de los consumidores y usuarios (art. 8 bis de la Ley 24.240). Lo contrario llevaría a afirmar que las normas locales, nacionales y supranacionales que prohíben todo tipo de discriminación no son aplicables a las relaciones de consumo, lo cual resulta a todas luces inaceptable (arg. art. 1 del CCyC).

Sergio García Ramírez explica esta idea con suma claridad: «*la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como “santuarios de infracciones”: se reprueba en todos los casos*» (Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, voto del Dr. García Ramírez, párr. 20).

La recurrente tampoco tiene razón cuando afirma que esta Sala en el caso “*Machinandiarena Hernández, Nicolás*” (c. 143790, sent. del 27/05/2009) dijo que “el acto discriminatorio es ajeno a la relación de consumo”.

Lo que en esa precedente se afirmó es que el derecho a un resarcimiento por daño moral tenía origen, en ese caso puntual, en lo normado en el art. 1 de la Ley 23.592 que expresamente prescribe que aquel que incurra en el acto discriminatorio “[s]erá obligado (...) a reparar el daño moral (...) ocasionado”.

Esa afirmación pretendió refutar la alegación de la allí demandada mediante la cual reclamaba que la pretensión resarcitoria por daño moral sea entendida en un sentido estrictamente negocial, contexto en el que, en la jurisprudencia imperante en aquel entonces, se aplicaban criterios de procedencia y cuantificación más exigentes que los que se aplicaban en la órbita aquiliana (art. 522 del CC -Ley 340- y su doctrina interpretativa).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

No solo nunca dijimos que una y otra norma (Ley 23.592 y 24.240) se excluyen recíprocamente, sino que, de hecho, el Sr. Machinandiarena Hernández se hizo acreedor de una suma de dinero en concepto de daño punitivo, instituto que se encuentra regulado en la Ley 24.240.

Esa multa no solo no fue "ajena a la relación de consumo" sino que se fundó exclusivamente en el acto discriminatorio del que el actor fue víctima en el marco de ese particular tipo de relación jurídica. Si este Tribunal hubiera considerado que la discriminación regulada en la Ley 23.592 excluye la tutela consumeril, ninguna sanción hubiera podido aplicar o confirmar con fundamento en la Ley 24.240.

Dije en aquella oportunidad, al analizar la aplicación del daño punitivo, que *"se encuentra acreditado el incumplimiento a normas de distinta jerarquía, regionales, nacionales, provinciales y municipales en el marco de la relación de consumo que ligaba a las partes y un derecho superior menoscabado del consumidor al no proporcionarle un trato digno en los términos del art. 8 bis de la ley 24.240, lo que determina la aplicación de la multa civil (conf. art. 52 bis de la ley citada, t. o. ley 26.361-) (c. 143.790, cit., el subrayado no es original).*

La propia Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, al entender en el caso en instancia recursiva extraordinaria, expresó una idea análoga a la que he desarrollado en párrafos anteriores, al señalar que las consideraciones realizadas por este Tribunal *«no obstan a que al examinar luego la admisibilidad de la multa civil pueda repararse en la relación de consumo, puesto que la comisión de un hecho ilícito -el acto discriminatorio- pueden originarse diferentes consecuencias o efectos jurídicos, más aún cuando los reclamos no son incompatible entre sí» (C. 109.005, "Machinandiarena Hernández, Nicolás contra Telefónica de Argentina S.A. Reclamo contra actos de particulares" sentencia del 06/11/2012, considerando IV.d. del voto del Ministro Genoud).*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Agregó allí la Casación que *«la violación de los deberes impuestos por los arts. 42 de la Constitución nacional y 8 bis de la ley de defensa del consumidor, se refieren a comportamientos vinculados a la relación de consumo, esto es, a las tratativas previas a la constitución del vínculo, a los comportamientos que la oferente desarrolla para crear la situación en la que realiza la prestación, y a las conductas poscontractuales; y como la exigencia de condiciones de atención y trato digno apunta a la situación subjetiva, al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones, resulta lógico que frente a su violación se originen no sólo la infracción de la ley 24.240, sino también la de otras normas previstas en leyes especiales: tal el caso del trato discriminatorio y lo regulado por la ley 23.592».*

Y explicó finalmente que el reclamo de daño moral debe ser encuadrado dentro de los “otros resarcimientos que corresponden al consumidor”, tal como lo prescribe expresamente el art. 8 bis de la ley 24.240 al describir las consecuencias emergentes de los comportamientos que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias (fallo cit., voto del Dr. Genoud al que adhirieron los restantes Ministros; los destacados no son originales).

Por lo expuesto, los agravios que refieren a los puntos evaluados precedentemente deben ser desestimados (arts. cit).

III.1.d. La noción de víctima en el acto discriminatorio

Farmaworks S.C.S. también afirmó una y otra vez en su expresión de agravios que el Sr. Francisco Américo Maglione no puede ser víctima de un acto discriminatorio pues la persona discapacitada es su hijo y no él, premisa a partir de la cual pretende cuestionar su legitimación para reclamar cualquier tipo de resarcimiento o multa civil.

La afirmación que propone es equivocada por varias razones.

En la forma en que ha sido invocado el hecho, el trato discriminatorio sufrido por los actores tuvo dos etapas: la prejuiciosa lectura del lenguaje



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

gestual del Sr. Paulo Maglione (donde el personal de seguridad asume un rol activo con una presencia que los testigos calificaron de agresiva e intimidante) y el modo en que ello luego redundó en una también injustificada incidencia sobre la autenticidad de un billete (punto en el que, según alegaron los accionantes y se probó con testigos, fue el personal de la caja y una encargada la asumieron un rol protagónico en la discusión).

Si tal fue el modo en que se sucedieron los hechos, y si el trato que los dependientes de la demandada brindaron a los actores es concebido como un acto discriminatorio, pues entonces ninguna duda cabe que las víctimas han sido dos: el propio Paulo Maglione, cuya discapacidad fue acreditada y ha sido la disparadora de la mirada prejuiciosa del personal del comercio, y también su padre, quien luego —y con motivo de esa discriminación inicial— recibe un trato diferenciado e injustificado a la hora de abonar un medicamento.

Francisco Américo Maglione tiene, frente al acto discriminatorio, una calidad de víctima refleja —pero víctima al fin— de un destrato que se origina previamente en la prejuiciosa lectura de una discapacidad que no le es ajena: el apoyo constante e ininterrumpido que asume frente a su hijo obedece, precisamente, a la misma discapacidad en la que se origina el prejuicio y trato vejatorio de los dependientes de la demandada. Esa íntima relación entre una y otra circunstancia (la discapacidad y la necesidad de un acompañante) impide asumir una posición restrictiva o parcelada a la hora de conceptualizar a la *víctima* del acto discriminatorio.

Distinguir las etapas del destrato (primero, con la actitud intimidatoria hacia el hijo; luego, con una injustificada incidencia en la caja con el padre) no tiene otro propósito más que explicitar la calidad de víctima que uno y otro reclamante ha tenido, según el momento que se evalúe, pero ello no impide concebir al suceso como una unidad y en el que las víctimas han sido la persona con discapacidad y su propio progenitor acompañante, de quien para todo depende a la hora de ejercer sus derechos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

De la audiencia celebrada el 9 de octubre de 2018 ha quedado en claro que Paulo Maglione requiere de su padre para cualquier tipo de actividad que pretenda realizar. La compañía de su curador es constante y absoluta: *“él no puede estar sin mí, ni un minuto”* afirmó el coactor al absolver posiciones en una afirmación que se muestra conteste con las pruebas evaluadas por la Dra. Silvana Ballarin al dictar sentencia de restricción de la capacidad en la causa “Maglione, Paulo s/ Insania”, de trámite ante el Juzgado de Familia N°1 departamental y que he consultado a través de la Mesa de Entradas Virtual.

Queda claro entonces que el padre es su vínculo más cercano, más relevante y por completo imprescindible para su desenvolvimiento cotidiano en cualquier aspecto de su vida. No hay aquí un dato anecdótico o insustancial: el rol de Francisco A. Maglione es fundamental a la hora de garantizar el más pleno goce y ejercicio de los derechos de su hijo Paulo en igualdad de condiciones con los demás.

Ese vínculo entre la persona con discapacidad y su más importante referente familiar revela que la ofensa que genera el acto discriminatorio fluye en uno y otro polo con idéntico poder lesivo. Discriminar a Paulo Maglione en razón de su discapacidad ha tenido una relación directa con el destrato injustificado que sufrió su padre al intentar pagar la mercancía. A la inversa, este último destrato direccionado contra Francisco A. Maglione (pero basado en una previa lectura prejuiciosa de la conducta de su hijo) significa, en paralelo, incurrir en un acto ostensiblemente discriminatorio en contra del propio sujeto discapacitado.

El artículo 5.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los Estados Parte prohibirán *«toda discriminación motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo»*.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (órgano encargado de supervisar la aplicación de la CDPD, art. 34 de la Convención y 1 y sig. de su Protocolo Facultativo), ha dicho que el artículo 5 párrafo segundo contiene los requisitos jurídicos para el logro de la igualdad de derechos de las personas con discapacidad y las personas asociadas a ellas y que «[l]a obligación de prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad comprende a las personas con discapacidad y a las personas de su entorno, por ejemplo a los padres de niños con discapacidad» (Naciones Unidas, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No. 6: la igualdad y la no discriminación, 26 de abril de 2018, U.N. Doc. CRPD/C/GC/6, párr. 17).

Así lo entendió la Directora General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Municipalidad del partido de General Pueyrredón, experta en la materia y cuya opinión resulta sin duda relevante para dirimir esta cuestión. En su dictamen del 25 de julio de 2013, la Dra. Agustina Palacios señaló que el hecho denunciado constituyó un acto discriminatorio en los términos del art. 1 de la Ley 23.592 y que la vulneración del derecho a la no discriminación —y, con ello, la afeción a la dignidad personal generada por un trato desigual e indigno— tuvo como víctimas “*al denunciante y a su hijo*” (v. art. 1 y 2 del dictamen citado).

A todo evento, tampoco puedo dejar de señalar que si acaso se aceptara el enfoque conceptual que propone la apelante, donde la discriminación por discapacidad solo puede recaer única y excluyentemente sobre la persona con discapacidad, no veo de qué modo podría variar la solución.

Bajo esta mirada, que no comparto pero que acepto al solo efecto de refutarla, uno u otro reclamante podría invocar motivos diversos de un mismo comportamiento injurioso e ilícito a la luz de las normas contenidas en la Ley 24.240: Francisco Américo, en su calidad de víctima de un acto discriminatorio con motivo de la discapacidad de su hijo (configurativo de un incumplimiento al deber de trato digno y equitativo del art. 8 bis de la Ley



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

24.240) y Paulo Maglione, en su calidad de víctima de un acto discriminatorio con motivo de su propia discapacidad (encludrable también a la luz del art. 8 bis de la Ley 24.240 y, además, en las normas internas e internacionales que prohíben esa forma particular de discriminación).

Todo redunda en un mismo escenario de reproche: el trato injustificadamente desigual fundado en razones que la ley no solo no tolera, sino que reprueba enfáticamente (arts. 42 y 75.22 CN, 1, 2, y cctes. CDPD, 8 bis LDC y cctes, 1 de la Ley 23.592).

III.1.e. Conclusión sobre el marco normativo

Para resumir todo lo dicho hasta aquí: contrariamente a lo alegado por la apelante, tanto Francisco Américo Maglione como su hijo Paulo Maglione se encuentran legitimados por los arts. 1, 2, 8 bis de la Ley 24.240 para reclamar un resarcimiento como consecuencia del acto discriminatorio que alegaron haber sufrido y, en su caso, petitionar la aplicación de la sanción regulada en el art. 52 bis de la norma citada.

Esa legitimación se justifica, en ambos coactores, por su doble rol de *consumidores* en el marco de una relación de consumo (arts. 42 de la Constitución Nacional y 1, 2, 3 y cctes. de la Ley de Defensa del Consumidor) y de *víctimas de lo que se ha invocado como un acto discriminatorio* (arts. 2 de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad -Ley 27044-, 1.2.a de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad -Ley 25.280- y 1 de la Ley 23.592).

III.2. Sobre la prescripción de la acción de uno y otro reclamante.

Definido el marco normativo que aprehende el caso, corresponde analizar los agravios de la demandada que refiere al modo en que fue juzgada la defensa de prescripción.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Adelanto que coincido con la solución adoptada por el juez —aunque por otros fundamentos— y propondré al acuerdo confirmar la sentencia en lo que a esta cuestión refiere.

III.2.a. Ley aplicable y plazo prescriptivo

Buena parte de las premisas que dan soporte a los agravios referidos a la prescripción de la acción del Sr. Paulo Maglione y del Sr. Francisco A. Maglione han quedado ya desestimadas a la luz de las consideraciones realizadas en párrafos precedentes.

Me refiero, particularmente, a aquellos argumentos que versan sobre la distinta órbita o fuente de la responsabilidad en la que quedaría comprendido cada uno de los reclamos de los actores, a la normativa aplicable a cada uno de ellos, al plazo de prescripción y al rol de los reclamantes en el marco de la relación de consumo y de víctimas del acto discriminatorio.

De todas esas premisas ya desarrolladas emerge una conclusión central que moldea la manera con que a mi juicio debe ser evaluado el planteo prescriptivo: la totalidad del reclamo de los accionantes queda íntegramente comprendido en la regulación tuitiva de los derechos de los consumidores y usuarios.

Hago referencia a la «totalidad del reclamo» para dejar en claro que el derecho que los actores invocan no admiten la fragmentación que Farmaworks S.C.S. propone en su contestación de demanda, al escindir la defensa de prescripción según refiera a cada una de las pretensiones acumuladas, y que replica en su recurso al controvertir la legislación aplicable o la órbita de responsabilidad en la que quedan comprendidas a cada una de ellas.

Contrariamente a lo señalado por la accionada, el reclamo de los actores debe ser entendido como una unidad cuya admisibilidad y procedencia debe ser dirimida conjuntamente y al amparo de la Ley de Defensa del Consumidor. No interesa si ese reclamo contiene dos tipos de pretensiones



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

acumuladas, una de naturaleza resarcitoria (el daño extrapatrimonial) y otra punitiva (la multa civil). El reclamo, a los efectos de juzgar las condiciones de procedencia, debe ser considerado uno solo.

Luego, la prescripción también debe resolverse de modo conjunto como una única defensa frente a un mismo reclamo fundado en las normas tuitivas de los consumidores y usuarios.

Para resolver ese planteo, y como acertadamente lo expuso el magistrado en su sentencia, corresponde aplicar el artículo 50 de la Ley 24.240 en su redacción vigente hasta agosto de 2015 en cuanto establecía que las acciones judiciales emergentes de dicha ley prescriben a los tres años. Esa norma preveía, además, el “*inicio de las actuaciones administrativas o judiciales*” como causal de interrupción del plazo prescriptivo (art. 23 de la Ley 26.361).

La línea temporal con la cual juzgo la defensa queda configurada de la siguiente manera: **(1)** el hecho ocurrió el 18 de abril de 2012; **(2)** la denuncia ante la Dirección General de Protección al Consumidor fue presentada el 27 de abril de ese mismo año y el 22 de mayo se promovió otra denuncia ante la Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (y tales actuaciones, en la medida en que tuvieron por propósito anotar a la administración local del mismo ilícito que luego volcaron en la demanda judicial, produjeron el efecto interruptivo regulado en el art. 50 de la ley 24.240 -redacción según ley 26.361-); **(3)** la actuación administrativa N°29751 generada a raíz de la primera de las denuncias culminó con el auto de imputación suscripto por la Directora General de Protección al Consumidor, Sra. Verónica Tambascia, el 30 de noviembre de 2016, momento en el que comenzó a correr nuevamente el plazo prescriptivo; y **(4)** la demanda judicial fue promovida el 22 de septiembre de 2017.

Se advierte entonces que el reclamo judicial fue promovido menos de diez meses después del dictado del auto de imputación en el procedimiento seguido ante la Dirección General de Protección al Consumidor, que supuso



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la conclusión del trámite y el reinicio del plazo prescriptivo. Ese marco de tiempo es incluso menor si se considera el efecto suspensivo generado por el requerimiento de mediación del 28/05/2017 (fs. 2), los días transcurridos entre que finalizó esa instancia extrajudicial (17/07/2017) y la interposición de la demanda (arg. arts. 40 de la Ley 13.951 y 31 del Decreto Reglamentario 2530/10 vigente en aquel entonces).

En otras palabras: al momento de demandar el plazo trienal aún no se encontraba vencido.

Agrego a ello dos reflexiones vinculadas a los efectos de la ley en el tiempo y la reforma que sufrió el art. 50 de la Ley 24.240 con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (Ley 26.994).

La primera es que la reforma introducida por la Ley 26.994 eliminó el plazo prescriptivo especial para las acciones judiciales de consumo; la materia por ello ha quedado regida por las reglas contenidas en el Código Civil y Comercial (arts. 2560 y sig.).

Pero cualquiera sea el plazo que se considere actualmente aplicable a un reclamo como el que motiva este proceso (sea el genérico de 5 años del art. 2560 del CCyC o el trienal para acciones de responsabilidad civil del art. 2561 del CCyC), y cualquiera sea la interpretación que se adopte sobre la aplicación de la regla de derecho intertemporal especial (art. 2537 del CCyC), lo cierto es que la solución siempre es la misma: el plazo aplicable —sea le de la ley anterior, o cualquiera de las opciones que se considere aplicable según la ley nueva— nunca será inferior al tiempo que demoraron los actores en presentar la demanda vez que finalizó el trámite administrativo ante la Dirección General de Protección al Consumidor (como señalé, menos de diez meses desde el auto de imputación de la OMIC; arts. 2537, 2560, 2561 segundo párrafo del CCyC).

En segundo lugar, la reforma del art. 50 de la Ley 24.240 también eliminó la causal interruptiva basada en el inicio de actuaciones administrativas y el Código Civil y Comercial nada dice al respecto. Pero tampoco cambia ello la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

suerte de la defensa de Farmaworks S.C.S puesto que, de admitir la aplicación inmediata de esa reforma, entre el cese del efecto interruptivo de la actuación administrativa promovida por el Sr. Francisco A. Maglione (1/08/2015 con la entrada en vigencia de la Ley 26.994 y el nuevo texto del art. 50 de la LDC) y la demanda judicial (22 de septiembre de 2017) transcurrió un tiempo menor a cualquiera de los plazos prescriptivos contemplados en los arts. 2560 y 2561 del Código Civil y Comercial.

En otras palabras, la reforma del art. 50 de la Ley 24.240 generada por la sanción y entrada en vigencia del Código Civil y Comercial no cambia la suerte desfavorable que debe correr la defensa de prescripción opuesta por la demandada.

III.2.b. El efecto interruptivo generado por el inicio de actuaciones administrativas

La demandada objetó el modo en que el juez consideró aplicable el efecto interruptivo derivado del inicio de actuaciones administrativas. Ello incluye a la naturaleza del vínculo obligacional y la consecuente propagación de los efectos interruptivos generados por la actuación del coaccionante Francisco A. Maglione, a la duración que le fue asignado al efecto interruptivo y al contenido del reclamo formulado ante las autoridades municipales.

Analizaré estas quejas por separado en los párrafos que siguen.

III.2.b.i. *La intervención de Francisco A. Maglione ante las autoridades administrativas.*

a. Tiene razón la recurrente cuando cuestiona la naturaleza del vínculo obligacional que el juez consideró aplicable a la relación jurídica que media entre los litigantes como consecuencia del ilícito denunciado.

Como bien señala la accionada en su recurso, los actores no son coacreadores solidarios. No existe la solidaridad activa de fuente legal puesto que se trata de un vínculo mancomunado especial que solo puede tener un origen convencional que, en el caso, no ha ocurrido y la sentencia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

tampoco identifica (arts. 699 y sig. del CC -Ley 340- y 828 del CCyC -Ley 26.994-).

De todos modos, hasta allí llega la razón de la accionada y mi disidencia con el argumento del magistrado. Aunque por otros fundamentos, creo que la solución a la que el colega arribó en su sentencia es la correcta y las denuncias administrativas incoadas por el actor Francisco A. Maglione invocando derechos propios y también derechos personalísimos de su hijo Paulo importaron la interrupción de la prescripción de las acciones de uno y otro litigante en los términos del art. 50 de la Ley 24.240

Explicaré por qué.

b. Del modo en que han quedado delimitados los hechos que han sido objeto de debate, surge con relativa claridad que sobre la persona de Paulo Maglione han de operar dos microsistemas normativos distintos y complementarios que reconocen una tutela especial y diferenciada a su favor.

Frente a un trato discriminatorio ocurrido en un comercio, el Sr. Paulo Maglione debe ser considerado, en primer lugar, como un consumidor en el contexto de una relación de consumo que lo vincula con la accionada. Como consecuencia de ello, tiene todas las prerrogativas, facultades y derechos que le otorga un sistema legal específico y tuitivo que tiene por propósito la protección de los derechos de la parte débil en una relación que el mercado moldea con ostensible asimetría y desigualdad (arts. 42 CN, 1, 2 3 y sig. de la LDC).

Pero además, y en lo que aquí más me interesa reparar, el Sr. Paulo Maglione es una persona que a la luz de la legislación internacional y nacional es “discapacitada”. Ello significa que en su condición de integrante de un colectivo de personas vulnerables y desventajadas tiene derecho a que su reclamo sea evaluado a la luz de los principios, reglas, criterios y paradigmas que nutren al derecho positivo de la discapacidad, incluyendo aquellos compromisos internacionales del Estado vinculados al deber de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

adoptar acciones positivas para equiparar y contrarrestar los efectos negativos que se derivan de las desigualdades fácticas en las que se encuentran tales grupos desventajados (arts. 42, 75 inc. 22 y 23 de la CN, 1, 7 y cctes. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1, 4 y 9 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 3 y cctes. de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

En este punto, bien vale recordar que la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (ONU, 1948) prescribe que todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley; todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación (art. 7) y como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación nacional la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (art. 22).

En el marco de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 27, 31 y 75 inc. 22 de la CN) la *Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad* (A.G.N.U., 2006; aprobado por ley 26.378 y dotado de tal rango mediante Ley 27.044), establece en su apartado preambular que los Estados Parte reconocieron que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración a la dignidad y valor inherente del ser humano (inc. h), la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso (inc. j), la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones (inc. n)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En el art. 4 apartado I, estos Estados se obligaron a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, comprometiéndose a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención (inc. a), a tomar medidas pertinentes, incluidas las legislativas, para modificar o derogar leyes y reglamentos o prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad (inc. c). Y con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes asumieron el deber de adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos (art. 4 ap. 2).

El art. 12 prescribe que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo al que pueden necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (inc. 3) y a adoptar las "salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos" y que tales salvaguardias "respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona".

Finalmente, destaco que el art. 13 obliga a los Estados a garantizar el acceso a la justicia en igualdad de condiciones que los demás, mediante los "ajustes de procedimiento" necesarios para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de las personas como participantes directos e indirectos de los procesos.

El artículo 2 explica que los "ajustes razonables" que deben realizar los Estados Partes son todas aquellas modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, que deben efectuarse cuando se requieran en un caso particular,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Denegar esos ajustes razonables también constituye una forma de discriminación, según lo prescribe expresamente la norma comentada.

Agrego a ello que por medio de la *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad* (OEA, 1999; aprobada por ley 25.280) los Estados Partes también se obligaron a adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, (art. III, inc. 1).

A su turno, y ya en el plano interno, la Constitución Nacional el art. 75 inc. 23 —introducido en la reforma de 1994— dispuso que es tarea del Congreso «*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*».

Lo dicho expone que la igualdad que subyace a la prohibición de tolerar —y el deber de censurar— cualquier forma de acto discriminatorio contra personas con discapacidad no se ciñe a una mirada sobre aquello que el Estado *no debe hacer*, sino que va mucho más allá: el deber de diseñar y poner en práctica políticas públicas que desmantelen desigualdades que afectan colectivos desventajados.

Saba explica que el respeto por parte del Estado de la igualdad ante la ley no solo requiere la omisión de realizar determinadas acciones —es decir, evitar recurrir a criterios irrazonables para justificar tratos diferentes—, sino que también demanda acciones tendientes a desmantelar situaciones de exclusión y segregación, algo que puede lograr, por ejemplo, mediante



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

las acciones afirmativas como las reconocidas por la Constitución a partir de la reforma de 1994 (Saba, Roberto, *“La constitución como límite (positivo y negativo): el caso de la igualdad ante la ley”*, publicado en *“La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria”*. Gargarella, Roberto –coord.- Ed. Siglo XXI, 2011, p. 34).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió en el caso *“Furlan y Familiares vs. Argentina”* que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. No basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras (sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 134).

c. Lo dicho define el marco conceptual a cuya luz corresponde evaluar la actividad realizada por el Sr. Francisco Américo Maglione en los procedimientos administrativos que precedieron al inicio de este proceso judicial.

De la descripción de los hechos contenidos en la denuncia realizada ante la Dirección General de Defensa al Consumidor y Usuario el 27 de abril de 2012 (fs. 1 y sig. de la actuación administrativa n°29751/2012) surge que el destrato denunciado —según fue interpretado por el coactor— tuvo su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

origen en una injustificada desconfianza del personal de vigilancia hacia la actitud corporal de Paulo Maglione, lo que redundó luego en un incidente por la autenticidad del billete.

Ese relato fue replicado en la audiencia del 29 de mayo de 2012 realizada en el marco de ese mismo expediente administrativo, donde el denunciante insistió en que la incidencia sobre el billete se gestó por una causa de discriminación que tenía a Paulo como víctima principal. Así lo entendió Farmaworks SCA, dado que su representante negó la acusación destacando que *“el hijo del denunciante solo apareció en un último momento al terminar la atención al cliente y no existió discriminación alguna”* (fs. 5 del expediente administrativo citado).

Similar contenido tiene la denuncia del 22/05/2012 presentada ante la Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, de la cual surge que el Sr. Francisco Américo Maglione detalló el mismo acto discriminatorio fundado también en la discapacidad de su hijo. El relato fue realizado en plural, por lo que Maglione estaba hablando por sí y refiriendo también a la vivencia de Paulo, quien recibió la mirada prejuiciosa sobre su comportamiento dando inicio a una desafortunada cadena de sucesos que conforman el destrato hacia la familia completa, padre incluido.

La denuncia finaliza con una enunciación de derechos vulnerados que, por su contenido, no refieren al firmante del documento sino a su hijo Paulo: por caso, menciona al derecho a un trato digno, a generar autosuficiencia, independenciamiento, a desarrollar sus potencialidades, etc. (fs. 5 y sig., expte. 6578 de la D.G.P.D.H.).

En otras palabras: tanto en una como en otra oficina municipal el reproche denunciado por el Sr. Maglione estaba fundado principalmente en la afectación a prerrogativas personalísimas de su hijo discapacitado. La totalidad de la conducta que el denunciante reprochaba a Farmaworks S.C.S. tenía un origen claro y determinado: la discriminación y vulneración



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de derechos fundamentales de un tercero (su hijo con discapacidad, víctima directa del destrato denunciado).

El formulario de denuncia presentado ante la Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos contiene una cita del art. 1 de la Ley 23.592 en la que se indica que "el damnificado" es quien puede reclamar y denunciar el acto discriminatorio. Y a renglón seguido se consigna otro párrafo donde se aclara que el reclamo o denuncia *«deben ser presentados por el damnificado»* y *«los menores deben ser representados en todos los casos solamente por sus padres o tutor»*.

Al momento del hecho Paulo Maglione tenía 21 años de edad. La representación legal de su padre había cesado con la mayoría de edad de su hijo ocurrida a finales de 2009 con la reforma del art. 126 del Código Civil (Ley 26.579) cuando Paulo tenía 19 años de edad. El proceso de restricción de la capacidad de ejercicio se inició recién en junio de 2011 y el mismo día del hecho que motiva este pleito (18/04/2012) la Jueza de Familia tuvo por aceptado el cargo de curador provisorio a la Sra. Defensora Oficial titular de la Defensoría Oficial N°5 departamental en los términos del art. 622 del CPCCBA y 147 del entonces vigente Código Civil, cuya actuación se limita únicamente a la representación del presunto incapaz en ese expediente, y en ningún otro (SCBA, "*Chicaton, Mateo*", del 19-9-1978). La curatela definitiva le sería otorgada al coactor Francisco A. Maglione recién el 12 de agosto de 2014 con el dictado de la sentencia definitiva de restricción de la capacidad (c. 46200 -"*Maglione, Paulo...*" de trámite ante el Juzgado de Familia N°1 departamental).

Es claro para mí, entonces, que el municipio no solo receptó ambas denuncias administrativas del Sr. Francisco Américo Maglione a sabiendas de que en ellas se pretendía la tutela de derechos personalísimos de un tercero, sino que lo hizo admitiendo —por razones que no cabe aquí juzgar y revisar— una representación de hecho del padre con relación a su hijo discapacitado.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En este particular contexto, y contrariamente a lo alegado por la demandada, no cabe evaluar de qué modo un ciudadano invocó derechos de un tercero ante una dependencia municipal sin contar con representación suficiente. Por el contrario, lo que corresponde es efectuar es un escrutinio estricto sobre cuál fue la actitud de la autora del trato discriminatorio denunciado en ese particular escenario en el que la administración *admitió una representación de hecho* que ahora tan enfáticamente pretende cuestionar.

Farmaworks S.C.S. no invocó ni cuestionó en sede administrativa los problemas de legitimación y personería que ahora tardíamente postula en el proceso judicial con el propósito de desmantelar el efecto interruptivo que esas actuaciones tienen sobre las pretensiones resarcitorias y punitivas que se debaten en este pleito (máxime teniendo en cuenta las potestades normativas del municipio para hacerlo; arg. art. 13 OG 267/1980).

De las lacónicas defensas que presentó la titular de la farmacia en una y otra oficina municipal, ninguna alegación estuvo dirigida ni siquiera tangencialmente a criticar el modo en que Maglione actuaba (si por sí o invocando un derecho ajeno sin representación suficiente), ni tampoco a cuestionar el modo en que la administración local estaba admitiendo esa tutela de derechos de la persona con discapacidad que carecía de representante. Pudo controvertir oportunamente la actuación de Francisco A. Maglione y no lo hizo; o incluso pudo requerir que la administración sanee la calidad invocada por el denunciante, y tampoco lo hizo.

La lectura crítica que la accionada propone ahora en sede judicial — afirmando erróneamente que Francisco Maglione solo invocó derechos propios, o afirmando que debió haber explicitado su actuación *por si y por su hijo*— contrasta con la aquiescencia y pasividad con la que se condujo en los trámites ediles, donde nada de ello fue objeto de planteo o cuestionamiento.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Por ello, tanto el proceder del coactor Maglione como el modo de conducirse de la administración al receptar la denuncia y admitir su participación en esas particulares condiciones, ha quedado definitivamente consentidos por quien ahora los critica.

Como consecuencia de todo lo dicho, no corresponde evaluar si lo actuado por Francisco A. Maglione *aprovecha o propaga* sus efectos interruptivos sobre los derechos de su hijo Paulo, sino que la actuación del primero debe imputarse también a la voluntad de la persona con discapacidad mental grave e irreversible en oportunidad en la que no contaba con un representante legal y que había sido la víctima principal de la discriminación denunciada. Por ello, las denuncias incoadas por el actor Francisco A. Maglione invocando derechos propios y de su hijo Paulo importaron la interrupción de la prescripción de las acciones de uno y otro litigante en los términos del art. 50 de la Ley 24.240 (arts. 42, 75 inc. 22 y 23 de la CN, 1, 7 y cctes. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1, 4 y 9 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 3 y cctes. de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

III.2.b.ii. *La duración del efecto interruptivo*

La recurrente cuestionó también el modo en que el magistrado consideró que operó el efecto interruptivo de las actuaciones administrativas. Destacó diversos momentos en los que, a su entender, los actores estaban en condiciones de ejercer la acción judicial, todos ellos anteriores al auto de imputación del trámite administrativo seguido ante la Dirección General de Protección al Consumidor. Agregó que en ninguna de esas denuncias fue constituida en mora o se planteó reclamo análogo al que ahora motiva este juicio.

El agravio no es fundado.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La Ley 24.240 no condiciona el ejercicio de la acción judicial a la promoción de la actuación administrativa, sino que solo reconocía en esta última circunstancia una causal de interrupción del plazo prescriptivo. En todo momento los actores tuvieron la posibilidad de acudir directamente a un tribunal de justicia para defender sus derechos, sin necesidad de efectuar denuncias municipales de ninguna especie. Nada quita y nada agrega este dato a la hora de evaluar el efecto interruptivo que la ley expresamente le asignaba al inicio de una actuación administrativa.

En materia de consumo, el inicio o el agotamiento de una vía [la administrativa] no era, ni es actualmente condición de admisibilidad de la otra [la judicial]; de allí que no sea pertinente hablar de cuándo el administrado denunciante “tuvo expedita” la acción judicial puesto que, reitero, esa posibilidad estuvo disponible en todo momento.

Tampoco tiene razón la recurrente cuando alega que en la actuación municipal el administrado no “constituyó en mora” o postuló reclamos económicos que se identifiquen con los que luego vuelca en una demanda judicial.

No solo no es ese un requisito exigido por la ley para mantener vivo el derecho invocado o generar el efecto interruptivo contemplado en el art. 50 de la LDC, sino que, a todo evento, la denuncia realizada por Maglione ante la OMIC contiene una pretensión concreta de naturaleza indemnizatoria, donde se reclamó —y cito textual— un «*resarcimiento económico máximo aplicable en relación al caso*». Sin embargo, nada dijo sobre ese reclamo la Dra. Tambasci en su auto de imputación del 30/11/2016.

En cualquier caso, reitero, aun cuando se admitiera la competencia de la Justicia de Faltas para reconocer indemnizaciones en concepto de daño directo a la luz de lo dispuesto por el art. 40 *bis* de la Ley 24.240 y que tales pretensiones pudieran canalizarse ante la referida Dirección (algo que, en nuestro departamento judicial al menos, es particularmente controvertido; véase CCAMP, c. 9337-BB1, autos “*Amx Argentina S.A. y otros c/ Municipalidad de Bahía Blanca S. Pretensión Anulatoria – Otros*”).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Juicios", sent. del 23/09/2021), lo cierto es que la ley nada le exige o condiciona al consumidor a la hora de ejercer sus derechos.

Puede reclamar resarcimientos y sanciones ante un juez o jueza civil y comercial con total independencia de aquello que alegó y reclamó en ante la OMIC, o incluso si acaso nada hubiera hecho en la órbita municipal. A los efectos de hacer valer el efecto interruptivo, basta que exista una razonable identidad entre el contenido de la denuncia administrativa y el fundamento de la responsabilidad civil que luego invoca en sede judicial. Extremo que, en el caso, se encuentra sobradamente cumplido dado que en ambas órbitas se invocó el mismo hecho discriminatorio.

También se quejó la demandada de que la sentencia haya citado proyectos normativos para justificar la duración que le fue asignada al efecto interruptivo.

Puedo admitir el valor relativo que tiene la cita de autoridad utilizada por el colega, pero advierto que el apelante no brindó razones de peso para considerar que el criterio adoptado -más allá de la fuente que utilice como referencia- sea incorrecto o injusto.

La actuación administrativa, tanto como el proceso judicial iniciado con una demanda (arg. art. 3986 del CC), no es un hito temporal único y aislado que se agota en su inicio: es un trámite continuo que avanza hacia una consecución de un propósito o fin que le da sentido (en el caso, un dictamen o una declaración de la administración con relación al hecho denunciado por el administrado).

La solución adoptada por el juez es la correcta puesto que la actuación administrativa, en ausencia de alguna precisión que la norma consumeril no prevé ni contempla, debe considerarse con aptitud interruptiva del plazo de prescripción hasta que culmine o se agote.

Pizarro y Vallespinos entienden que ese es el criterio adecuado al señalar que «[l]a promoción de actuaciones administrativas orientadas a dar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

satisfacción a los derechos del consumidor interrumpe la prescripción de modo similar a la demanda. El curso de la prescripción se reanuda cuando opere la conclusión del proceso administrativo” (Pizarro, D. - Vallespinos, C. Instituciones de derecho privado. Obligaciones. Buenos Aires: Hammurabi, t. 3, pág. 731).

Esta "conclusión" del proceso administrativo ha sido correctamente identificada en la sentencia apelada con el auto de imputación que regula el segundo párrafo del art. 47 del «Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios» (Ley 13.133) y que fue dictado el 30 de noviembre de 2016 en el marco del expediente administrativo N°29751/12 de la Dirección General de Defensa del Consumidor.

III.3. Sobre la prueba del hecho y su naturaleza discriminatoria.

Farmaworks S.C.S. cuestionó la suficiencia y el valor convictivo de la prueba producida por la actora, a la vez que invocó violación a garantías constitucionales por no haber tenido la posibilidad de controlar los testimonios recogidos en los procedimientos administrativos que precedieron a este pleito. Negó enfáticamente el carácter discriminatorio del hecho denunciado y se quejó de que se haya aplicado una inversión de la carga de la prueba (reclamándosele, además, prueba que no tenía en su poder).

Estas y otras alegaciones serán evaluadas en los párrafos que siguen, no obstante adelanto aquí que ninguna de ellas logra demostrar un error de hecho o de derecho en la sentencia apelada.

III.3.a. 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 Silvia 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



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

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 (considerando 5).

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 -incluso con mayor razón- en el ámbito de la discriminación por motivos de discapacidad 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.

Este modo en que la Corte atenúa las exigencias probatorias (tanto a nivel estándar de comprobación, como de distribución de cargas), se presenta aquí como un necesario «ajuste de procedimiento» que el Servicio de Justicia debe realizar a favor de las personas con discapacidad que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

invocan la violación a derechos esenciales de la persona humana (art. 13.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

No cabe preguntarse entonces —y como reclama la demandada— si la actora probó la falsedad del billete, o si probó de modo fehaciente la actitud discriminatoria de las empleadas que intervinieron en esa discusión en el sector de cajas.

A la luz de la doctrina judicial reseñada, las preguntas que cabe formularse para resolver el caso son dos: **(1)** ¿han producido los actores prueba que permita demostrar hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir el acto discriminatorio denunciado?; y **(2)** en su caso, ¿alegó y probó Farmaworks S.C.S. alguna circunstancia que —en palabras de la Corte— «justifique, de manera objetiva y razonable, el trato diferente» y que este ha sido «ajeno a toda discriminación»?

La primera respuesta es afirmativa y la segunda negativa.

Nicolás Miranda declaró el 8 de abril de 2013 en el marco del expediente administrativo seguido ante la Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Explicó allí que estuvo presente en día y lugar en el que ocurrieron los hechos, y dijo que percibió un "maltrato" de la demandada hacia los accionantes. Explicó que le llamaron la atención dos cosas. La primera, que Francisco Maglione ingresó al comercio con «*un nene alto que tiene una enfermedad*» y percibió que una señora empleada de la farmacia «*maltrató al denunciante y se dio cuenta que era por el nene*». A ello sumó que le «*pareció agresiva la forma en que el vigilador se le acercó al nene*». Además, puso de relieve que la señora maltrató a Maglione —padre— cuando le requería que revise el billete y «*ella ni lo agarró directamente*». Sobre el motivo de la actitud de esa señora, señaló que «*puede ser que sea a causa de la presencia del nene aunque no lo puede relacionar directamente*» aunque reconoció que «*no encuentra otro motivo más que ese*».



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

El 17 de julio de 2013 declaró el Sr. Daniel Alberto Fernandez, quien también estuvo presente en el lugar de los hechos mientras esperaba en la cola de la caja para pagar. Describió a Paulo Maglione como "*un chico alto [que] estaba con campera con capucha y tiene expresiones no convencionales*". Relató que personal de vigilancia del lugar comienza a "perseguir con la mirada" al joven (refiriéndose a Paulo Maglione, hijo del denunciante), es decir, a "*observarlo de cerca*". Enfatizó que a simple vista «*se nota que Paulo Maglione tiene un problema de salud*». Explicó seguidamente que, luego de la vigilancia sobre Paulo, la encargada se arrima a la cajera y cuando el denunciante va a pagar se genera la incidencia sobre el billete: narró que esa persona le dijo a la cajera «*no le cobres porque ese billete es falso*». Destacó —al igual que lo hizo el testigo Miranda— que la cajera «*no alcanzó a tener contacto con el billete*».

El relato de los testigos es conteste con la descripción de la secuencia fáctica narrada en la demanda. Se trata de un material probatorio más que suficiente para formar convicción sobre los hechos denunciados e inferir de ellos, *prima facie*, un verdadero motivo discriminatorio (CSJN, *in re* "Pellicori", cit.).

Este último emerge de la consideración conjunta de dos elementos: **(a)** el carácter intimidatorio y vejatorio que tuvo la presencia del personal de vigilancia sobre la persona de Paulo Maglione al ingresar al comercio, lo que importó interpretar una actitud gestual particular de una persona con discapacidad con alguna forma de peligro o riesgo de seguridad para el comercio, merecedora de un "acercamiento agresivo" del guardia (según lo calificó el testigo Miranda) y una vigilancia "*de cerca, con la mirada*" (como narró el testigo Fernández) ; y **(b)** la discusión que el personal de la caja tuvo con el padre de Paulo sobre la supuesta falsedad de un billete que al parecer siquiera revisaron antes de resistir su recepción (según dijeron, en forma unánime, Miranda y Fernández), hecho que según ha quedado suficientemente demostrado —tanto por la prueba aportada por la actora



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

como por la falta de prueba en contra de la accionada— estuvo motivado por aquella primigenia actitud denigrante del vigilador frente al comportamiento de una persona con discapacidad.

De acuerdo a los testigos presenciales que narraron lo ocurrido ante los funcionarios municipales, la actitud corporal y gestual de Paulo Maglione es la que motivó una reacción injustificada y prejuiciosa por parte del personal de vigilancia que se tradujo en una presencia agresiva e intimidatoria sobre actor. Ello, sumado al también percibido desinterés de la cajera en revisar el billete cuestionado, es lo que llevó a los testigos a concluir que el destrato estaba vinculado con la presencia de Paulo Maglione. La declaración de Miranda se aprecia sincera: «*no encuentra otro motivo más que ese*» (v. fs. 29 del expte.n° 6578 ante la DGPyPDH).

La conducta del vigilador sobre Paulo Maglione no solo ha sido estigmatizante e injustificada, sino que se trató de una distinción ilegítima e injurianta que redundó en un agravio directo a la dignidad del coactor. En el mejor de los casos, la actitud del dependiente ha sido una lamentable amalgama de ignorancia e incompetencia, al interpretar al comportamiento de una persona con discapacidad como un factor de riesgo para la seguridad del comercio, dando inicio a un conflicto que escaló a niveles evitables e inaceptables para un establecimiento que cumple un servicio de utilidad pública y forma parte del servicio de salud (arg arts. 1 y 3 de la Ley 10.606 y 902 del CC -Ley 340-).

Me parece razonable el diagnóstico de la Dra. La Rocca en su opinión que precede al dictamen final de la Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, donde —al intentar explicar la actitud del personal de vigilancia— refiere a la «*carga de prejuicios*», al «*miedo a la diversidad*» que se manifestó «*primero vigilando y luego segregando al denunciante y a su hijo con motivo de discapacidad*» (fs. 39/vta del expediente administrativo seguido ante la DGPPDH).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Coincido con la demandada en que las incidencias que pueden gestarse con clientes por la presencia de algún billete que luce falso no son infrecuentes y los empleados y empleadas de los comercios están atentas no solo para evitar el perjuicio a su empleadora sino también para no sufrir las consecuencias patrimoniales adversas previstas en convenios colectivos de trabajo (en ocasiones, aceptar moneda apócrifa les supone alguna forma de descuento en su salario).

Pero el error de la recurrente es que pretende concebir a este proceso como una controversia generada por una mera discusión sobre la autenticidad de un billete, desentendiéndose por completo de la previa actitud intimidatoria y agresiva del personal de vigilancia frente a Paulo Maglione, quien acompañaba al portador de la supuesta divisa falsa.

La indisimulable voluntad de la recurrente de omitir toda consideración sobre el comportamiento de su dependiente a cargo de la seguridad de la farmacia es lo que termina de exponer la debilidad argumental de todo su planteo defensivo: el fraccionamiento indebido entre un hecho y otro, entre lo que hizo el personal de vigilancia y lo que hizo el personal de la caja, tiene por propósito cerrar los ojos frente a la circunstancia más relevante que permite comprender el acto discriminatorio que se le endilga y el vínculo que existe entre una y otra incidencia.

Dicho con otras palabras: debatir sobre si un billete es o no falso puede ser entendido como una circunstancia comercial regular o frecuente y no podría, en principio, considerarse como un problema extraordinario o llamativo.

Pero si una incidencia de esas características se genera con el padre de una persona con una discapacidad cuyas actitudes habían motivado segundos antes una presencia agresiva e intimidatoria del personal de seguridad, y dos testigos presenciales no lograron justificar la negativa a aceptar el billete, pues entonces la titular del comercio debe realizar un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

esfuerzo decidido y denodado para justificar que entre una y otra circunstancia no hay ninguna relación causal.

Puesto con palabras de la Corte Suprema: si no existe una explicación sólida, razonable, objetiva y convincente sobre la actitud de la cajera que — según los testigos presenciales— siguió órdenes de otra persona para no aceptarle un billete al acompañante de una persona con discapacidad, y ello ocurrió inmediatamente después de que otro dependiente de la demandada hubiera reaccionado de modo reprobable frente a la actitud gestual de esa misma persona con discapacidad, pues entonces no cabe más que concluir que una incidencia estuvo motivada por la otra: la resistencia de la demandada a aceptar el dinero de Francisco Américo estuvo motivada, aún más no sea en parte, en la previa e indebida lectura que el personal de guardia hizo del comportamiento de Paulo Maglione.

Esta carga de alegación y prueba era tanto más exigible en el caso si se considera que los dos testigos que declararon en sede administrativa — ofrecidos como prueba trasladada por el actor en su demanda— vincularon el problema de la caja con la intervención previa del guardia de seguridad y destacaron, en forma unánime, que la orden de negar la recepción de la divisa fue ejecutada siquiera revisar el billete cuestionado.

Ninguna duda me cabe, entonces, que el acto en su totalidad, incluyendo ambos incidentes (con la vigilancia primero, con el sector de caja después) debe ser concebido como discriminatorio en los términos de los arts. 1 de la Ley 23.592, 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y I.2.a. de la Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas De Discriminación Contra las Personas Con Discapacidad (art. 375 del CPCCBA).

III.3.b. Coincido con lo resuelto en las actuaciones administrativas y con el propio juez de primera instancia en cuanto a que hubiera sido interesante y provechoso ver las filmaciones de lo ocurrido.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En las más de ciento veinte páginas de agravios que presentó la accionada he hallado una única y lacónica afirmación en el apartado «III.5.4» señalando que la farmacia no tenía cámaras y preguntando, en clave retórica, qué norma le obliga a tenerlas.

En verdad, no importa si hay alguna norma que le obliga a tener cámaras, sino que lo relevante es determinar qué material probatorio tenía o pudo tener la demandada en su poder y por qué decidió desecharlo o no presentarlo a los ámbitos institucionales en los que le fue requerido o en los que le era razonablemente exigible presentarlo.

Si ya una dependencia municipal le había reprobado la ausencia de esas filmaciones en actos o dictámenes administrativos que resultaron adversos a su posición, era esperable de la demandada que asuma en este pleito una actitud más activa para: **(a)** aportar ese material, o **(b)** probar fehacientemente que esa fuente de prueba realmente no existía (art. 53 de la Ley 24.240).

Tratándose de un hecho ocurrido en 2012 en un inmueble de amplias dimensiones ubicado en el microcentro de la ciudad, resulta inverosímil afirmar —sin más— que no se contaba con cámaras, tecnología que a esa fecha (y desde hace décadas) se encuentra ampliamente difundida y es accesible para casi cualquier comercio.

Tengo la misma certeza que tuvieron los funcionarios ediles y el juez de primera instancia en cuanto a que esas filmaciones debieron existir y su ulterior decisión de desecharlas o no conservarlas solo puede perjudicar a quien tenía el deber de aportarlas al proceso (adopto aquí el criterio sostenido por la Casación bonaerense *in re "G., A. C. c/ Pasema S.A. y ot."*, C. 117.760 del 01/04/2015, considerando «VII.A» del voto del Ministro De Lázari; CSJN, *in re "Pellicori"*, considerandos 2, 5 y 6).

También concuerdo con el juez que los testigos de la demanda brindaron relatos que carecen de valor convictivo. Milesi es socia de la firma demandada y Zyfraguete es su empleada (art. 384 del CPCCBA).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Puyo, el único testigo ajeno a las generales de la ley, declaró en forma lacónica y parca presentando al hecho como una simple "discusión por un billete" "y nada más". Su descripción de lo ocurrido pone en evidencia una indisimulable intención de minimizar el evento (su importancia, su entidad), a la vez que su narrativa peca de imprecisa y se desentiende de detalles que hasta la propia demandada y sus testigos reconocen (e.g., el enojo de Francisco Maglione, la intervención ulterior de la policía, etc.).

Puyo no solo no logró dar ninguna precisión de utilidad sobre esa "discusión" a la que hizo referencia, sino que, a cada pregunta que le requería algún detalle, volvía sobre su relato inicial: "*yo lo que puedo decir es que estaba adelante mío en la caja, en la caja habrá durado 5 o 6 minutos 7 no más de eso y yo después me retiré*" (minuto 36:10 y sig. de la audiencia).

Ignoro si el testigo miente o si, efectivamente, fueron escasas sus percepciones sobre la incidencia que motiva este pleito (porque no prestó atención, porque no se interesó, etc.). En cualquier caso, el resultado en términos probatorios es el mismo: su testimonio en nada sirve para formar convicción sobre lo ocurrido el 18 de abril de 2012 en la farmacia de la demandada (art. 384 del CPCCBA).

III.3.c. Las objeciones que la demandada postuló sobre el control de la prueba y la afectación de derechos constitucionales tampoco son fundadas (art. 18 CN).

La regla general en materia de prueba trasladada es que su admisibilidad en un proceso depende de que la parte contra quien se opone haya sido parte en aquél en el que se practicó, asegurándose el principio de contradicción. De no haber existido esa posibilidad, es menester su ratificación o reproducción (entre muchos otros, Echandía, Hernando Devis, *Teoría General de la Prueba Judicial. 5ta ed.* Bogotá: Temis, 2002, t. I, pág. 3119 y sig.; Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1993, pág. 257; Torres Traba, José María, "*Eficacia*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

probatoria de constancias existentes en otros procesos. La prueba trasladada en el proceso civil", La Ley, APBA 2013-3, 306).

Aquí la prueba cuestionada fue producida en dos procedimientos administrativos en los que la demandada pudo participar y controlar su producción pero decidió no hacerlo. Fue debidamente notificada de cada una de las audiencias en las que esos testimonios fueron recogidos y, reitero, optó por no concurrir (fs. 13 y 33 de la Actuación Administrativa n° 29751/12; fs. 15 de la Actuación Administrativa n° 29751/12 art. 55 de la Ley 13.133).

Lo mismo ocurrió en este proceso. Si la demandada pretendía examinar a los testigos Fernández y Miranda, sea para proponer nuevas preguntas o para que amplíen las respuestas que ya habían dado, pues entonces debió ofrecerlos como prueba común y ejercer el derecho que ahora invoca como injustamente vulnerado. Máxime si la actora había ofrecido la prueba instrumental haciendo explícita su pretensión de hacer valer esas declaraciones en este pleito (fs. 49, punto «V.4.1») y la demandada ya había perdido la primera oportunidad para controlar esos testimonios en el ámbito en el que fueron originalmente producidos.

El debido proceso, entendido como una de múltiples aristas que componen el derecho a una tutela judicial efectiva, no reconoce obligaciones sino potestades o facultades para el litigante. Lo que la ley asegura es *una oportunidad razonable* de alegar, probar y controlar la producción probatoria, con total independencia de que ella sea aprovechada o no, según la estrategia que el litigante adopte en cada pleito (CSJN, 324:3593, 371:263).

Aquí no hubo ninguna «imposibilidad» de controlar la prueba. Hubo dos oportunidades desperdiciadas en sede administrativa en las que se le aseguró el contradictorio, y en este proceso la recurrente evidentemente desaprovechó la tercera.

Pudiendo hacerlo, Farmaworks S.C.S. no quiso tener contacto con los testigos que declararon en los procesos administrativos que concluyeron con actos —o, en su caso, dictámenes técnicos— en sentido contrario a la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

farmacia. Pudiendo hacerlo, y ya conociendo tales antecedentes administrativos desfavorables, tampoco hizo lo necesario para tener contacto con esos testigos en el proceso judicial y hacerle todas las preguntas o repreguntas que ahora, tardíamente, alega no haber podido efectuar. El principio de informalismo no excusa su pasividad (punto III.5.1 del memorial) y el derecho a controlar en juicio una prueba trasladada no se traduce en la carga de la actora de reproducirla si en el ámbito pertinente había sido debidamente bilateralizada su producción.

En resumen: no hubo violación alguna al principio de contradicción y al derecho de defensa en juicio. El contradictorio fue asegurado en el ámbito en el que la prueba fue producida, y el derecho de reexaminar en este proceso a esos testigos no fue ejercido.

Los agravios que a estas cuestiones refieren deben ser desestimados (art. 18 CN y 375 segunda parte del CPCCBA).

III.4. Sobre la procedencia y cuantía de los daños.

Buena parte de los agravios vinculados a la recepción favorable del daño moral y del daño punitivo han quedado ya desestimados por motivos que he desarrollado largamente en considerandos precedentes. Me refiero, entre otros puntos que han sido motivo de queja, a los cuestionamientos relativos a la prescripción, a la legitimación de los actores para reclamar daño moral y daño punitivo en su doble carácter de consumidores y víctimas de un acto de discriminación, y al marco normativo que reconoce los derechos ejercidos (art. 1, 2, 3, 8 *bis*, 52 *bis* y concordantes de la Ley 24.240).

Resta evaluar los agravios que versan sobre la cuantificación y morigeración de cada uno de los reclamos, la alegada violación al principio de congruencia, la aplicación al caso de la noción de *deuda de valor* y lo relativo a la tasa de interés moratorio.

III.4.a. La violación al principio de congruencia y la noción de deuda de valor



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Equivoca la demandada al pretender excluir la aplicación al caso de la noción de deuda de valor y alegar que existió una violación al principio de congruencia con fundamento en que los actores reclamaron —al decir de Farmaworks S.C.S.— una deuda dineraria.

En primer lugar, no es tal la violación al principio de congruencia que se denuncia. Por aplicación del principio *iura novit curia* los magistrados no están vinculados a adoptar la calificación jurídica que las partes den a sus pretensiones e incluso pueden suplir el derecho erróneamente invocado por ellas, en tanto no alteren las bases fácticas del litigio, la denominada «causa petendi» ni la admisión de hechos o defensas no esgrimidas (SCBA, C. 122557 -"Provincia Seguros S.A."-, sent. del 28/05/2021, entre muchos otros).

De ello se sigue que el decisor puede libremente establecer la categoría obligacional que resulta aplicable a un reclamo —sea resarcitorio, sea punitivo— y decidir su admisibilidad y procedencia de acuerdo a ese encuadre que considere adecuado, y aun cuando difiera del que expresa o implícitamente postuló el actor en su demanda.

En segundo lugar, la decisión del juez de considerar al resarcimiento por daño moral como una deuda de valor fue correcta y se ajusta a la perfección a la doctrina legal vigente en la materia (SCBA, c. 123271, sent. del 31/03/2021)

La aplicación al caso de la noción de deuda de valor no encuentra fundamento normativo en el art. 772 del Código Civil y Comercial, como alega la apelante para justificar su queja. En rigor, esa norma se limita a recoger y positivizar desarrollos conceptuales doctrinarios y aplicaciones jurisprudenciales que tenían ya un amplio predicamento desde más de cinco décadas, cuando las categorías tradicionales contempladas en el Código Velezano comenzaron a mostrarse insuficientes para afrontar el problema del litigio en contextos de aguda inflación (sobre el origen de la noción de deuda de valor y sus primeras aplicaciones jurisprudenciales, véase Alterini, Atilio A. y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

López Cabana, Roberto M., «Soluciones jurídicas para el problema inflacionario (a propósito de la problemática actual de las obligaciones de dar dinero)», La Ley, 1986-D , 984, Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo I , 113).

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial había resuelto en infinidad de oportunidades que los jueces se hallan facultados para fijar el *quantum* indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente -art. 165, C.P.C.C.-, todo a fin de lograr una más justa reparación del daño causado (SCBA, en causas 44.415, 101.107, 117.926 en igual sentido este Tribunal, Sala II causas nº 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otros).

Tal mecanismo de cuantificación presupone que los resarcimientos, en principio y salvo excepciones, deben ser concebidos como deudas de valor, contexto en el cual aquella estimación jurisprudencial realizada en un momento posterior al hecho dañoso no implica actualizar o repotenciar obligaciones pecuniarias sino determinar el contenido monetario de una cierta utilidad o valor que es objeto de controversia (mi voto en causa nº 159764, -"Corta, Ana María..."- sent. del 17/05/2016).

Por ello, los agravios referidos a la violación al principio de congruencia y a la categoría de deuda de valor deben también ser desestimados (art. 242 y cctes. del CPCCBA).

III.4.b. Cuantificación de los rubros. Tasa de interés

III.4.b.i. Al margen de aspectos que ya fueron evaluados en considerandos precedentes (procedencia del rubro, órbita de responsabilidad aplicable, legitimación, categoría obligacional, etcétera), la recurrente objeta la falta de prueba del daño moral. Niega que haya existido un perjuicio sufrido por los actores y, subsidiariamente, reclama la morigeración del resarcimiento.

El agravio no es fundado.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

No creo que el caso exija mayores esfuerzos probatorios de los actores para demostrar el agravio moral que generó el acto discriminatorio desplegado por el personal de la demandada.

La Suprema Corte de Buenos Aires ha sostenido que, en ciertos supuestos, el daño moral se tiene acreditado por la sola comisión del ilícito y surge *in re ipsa* de los hechos mismos (SCBA, 20/10/76, LA LEY, 1977-D, 435, cit. por esta Sala en causa nro. 138025 del 15/02/2011 -"Hernández, Rosa..." -voto del Dr. Loustaunau-).

Entiendo que esta doctrina es aplicable a supuestos de actos de discriminación por motivos de discapacidad (art. 2 de la CDPD). Teniendo en cuenta la totalidad de las circunstancias que han sido objeto de debate y prueba, la entidad y características del reproche que merece la conducta de la firma demandada, considero que el perjuicio sufrido por los accionantes emerge acreditado *in re ipsa* y no requiere otros elementos de convicción para su demostración en juicio.

La consideración estricta de todos esos elementos, sumado a las circunstancias personales de una y otra víctima (no solo el parentesco sino la relación de dependencia total que el hijo tiene con su padre -hoy curador definitivo-), me persuaden de que las sumas reconocidas en concepto de daño moral resultan razonables y deben ser confirmadas. No he hallado —ni la recurrente ha presentado— ningún motivo atendible para acceder a la morigeración reclamada (art. 622 del CC -Ley 340- y 1741 del CCyC).

III.4.b.ii. Idéntica suerte deben correr las quejas referidas a la multa civil.

Esta Sala ya ha resuelto en reiteradas oportunidades que el mero incumplimiento de la normativa no basta para que proceda la aplicación de la multa civil. Para la configuración del daño punitivo debe concurrir un elemento subjetivo agravado en la conducta del proveedor de bienes o servicios, que se traduce en culpa grave o dolo, negligencia grosera, actitud temeraria o notorio menosprecio por los derechos ajenos, así como un elemento objetivo consistente en un daño que por su gravedad,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

trascendencia social o repercusión institucional demande la imposición de una sanción ejemplar (mi voto en causas c. 161024 -"Tavolaro..."-, del 07/06/2016, 165165 -"Massacesi..."-, del 05/04/2018, 166.363 -"Bassano..."-, del 02/10/2018, 166.517 -"Faggiolini..."-, del 09/10/2018, 167.624 -"Taliercio..."-, del 11/06/2019).

El comportamiento que se le endilga a la demanda, y que ha sido largamente analizado en considerandos precedentes, abastece las exigencias reseñadas.

El trato recibido por los actores en el comercio de Farmaworks S.C.S, fue indigno, vejatorio y discriminatorio, todo lo cual justifica con creces la aplicación de la multa regulada en el art. 52 *bis* de la Ley 24.240, tal como lo resolvió el juez en su sentencia (art. 8 *bis* LDC).

Por lo demás, tampoco aquí encuentro un motivo válido que la recurrente postule para morigerar la sanción o considerar, por la razón que sea, que la multa ha sido indebidamente cuantificada (art. cit.).

III.4.b.iii. Finalmente, la demandada cuestionó la tasa de interés moratoria (punto «III.7» del memorial), pero no presentó argumentos independientes, distintos de los restantes agravios, orientados a cuestionar esta parcela de la decisión. La queja se muestra enteramente subordinada a planteos recursivos ya desestimados en párrafos precedentes, incluyendo a la prescripción de la deuda y a la procedencia del daño moral.

La suerte desfavorable que ha tenido el recurso en tales puntos de crítica deja huérfano de fundamentos al agravio en estudio, motivo por el cual no cabe más que su desestimación (arg. art. 261 del CPCCBA).

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso de la parte demandada, con costas (art. 68 del CPCCBA) **II)** Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 de la Ley 14.967).

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente:

SENTENCIA:

Por los fundamentos dados en el precedente Acuerdo se resuelve: **I)** Rechazar el recurso de la parte demandada, con costas (art. 68 del CPCCBA); **II)** Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 de la Ley 14.967); **III) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE** en los domicilios electrónicos de las partes, al Ministerio Público y dese vista a la Asesoría de Incapaces interviniente, todo ello en los términos del art. 10 del Anexo I -«Reglamento para las presentaciones y las notificaciones por medios electrónicos»- del Ac. 4039/21 de la SCBA). Oportunamente, devuélvase.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 31/05/2022 10:28:38 - LOUSTAUNAU Roberto José - JUEZ

Funcionario Firmante: 31/05/2022 11:45:52 - MONTERISI Ricardo Domingo - JUEZ

Funcionario Firmante: 31/05/2022 13:03:03 - FERRAIRONE Alexis Alain - SECRETARIO DE CÁMARA

%07ièOp5!6ÂwŠ

237300478021012297

171893 - MAGLIONE PAULO Y OTRO/A C/ FARMAWORKS SCS S/ DAÑOS Y
PERJUICIOS POR AFECTACION A LA DIGNIDAD



**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - MAR
DEL PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 31/05/2022 13:49:41 hs.
bajo el número RS-129-2022 por Ferrairone Alexis Alain.