



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

“Márquez, Daniel Eduardo c/ Reginald Lee S.A. y otro s/ daños y perjuicios”

Expte. n.º 71072/2017

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 29 días del mes de abril del año dos mil veintidós, reunidos en acuerdo –en los términos de los arts. 12 y 14 de la acordada n.º 27/2020 de la C.S.J.N.– los señores jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: **“Márquez, Daniel Eduardo c/ Reginald Lee S.A. y otro s/ daños y perjuicios”** respecto de la sentencia del 10/12/2020, se establece la siguiente cuestión a resolver:

¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: **SEBASTIÁN PICASSO – CARLOS A. CALVO COSTA - RICARDO LI ROSI.**

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I.- La [sentencia dictada el 10/12/2020](#) hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a Reginald Lee S.A. y a Servicios y Productos para Bebidas Refrescantes S.R.L. a abonar a Eduardo Márquez la suma de \$ 30.000, más intereses y costas; asimismo, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A., con costas en el orden causado.

Contra dicho pronunciamiento se alzan las quejas de Servicios y Productos para Bebidas Refrescantes S.R.L. el



[1/7/2021](#), de Reginald Lee S.A. el [8/7/2021](#), y del actor el [2/8/2021](#). Las contestaciones de agravios fueron presentadas el [4/8/2021](#), el [10/8/2021](#) y el [13/8/2021](#).

II.- Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal).

Asimismo aclaro que, al cumplir los agravios del actor la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 265 del Código Procesal, en aras de la amplitud de la garantía de defensa en juicio, y conforme al criterio restrictivo que rige en esta materia (Gozáini, Osvaldo A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 101/102; Kielmanovich, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 426), no propiciaré la sanción de deserción que postula Reginald Lee S.A. en la presentación electrónica del 10/8/2021.

III.- En su escrito de inicio, Daniel Eduardo Márquez demandó a Reginald Lee S.A. y a Servicios y Productos Para Bebidas Refrescantes S.R.L. Solicitó que los demandados y la citada en garantía, La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A., le abonaran una indemnización por los daños y perjuicios que dijo haber padecido como consecuencia de haber advertido que, en el interior de la botella de gaseosa Coca-Cola que había bebido, se encontraba una tapa metálica doblada, mientras almorzaba en el Café Martínez de la Av. Seguí 661, en Adrogué, provincia de Buenos Aires, el día 23/9/2015. Consideró que las demandadas habían incurrido en diversas infracciones a la Ley de Defensa del Consumidor: violación a





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

la obligación de brindar un trato digno, violación del deber de seguridad y violación del deber de información. Solicitó partidas por daño moral, y la aplicación de una sanción pecuniaria en los términos del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (fs. 29/50).

Al contestar el traslado, La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. opuso una excepción de falta de legitimación pasiva, fundada en que ni el daño moral ni el daño punitivo eran riesgos cubiertos en la póliza. Subsidiariamente, contestó la demanda y negó los hechos alegados en ella (fs. 78/91).

A fs. 99/117, Servicios y Productos Para Bebidas Refrescantes S.R.L. también efectuó una negativa de los hechos alegados por el actor y planteó, como defensa de fondo, la falta de legitimación pasiva. Explicó que es una empresa dedicada a la preparación de los productos que se comercializan en el mercado bajo las marcas de la línea Coca-Cola, y que ella es únicamente la elaboradora de las bases de la bebida, es decir, de la materia prima del producto elaborado, con un uso exclusivamente industrial. Añadió que son las embotelladoras –entre las que se encuentra Reginald Lee S.A.– quienes fabrican las bebidas, cuya marca pertenece a The Coca Cola Company, dentro del territorio asignado en sus respectivas franquicias. Por lo demás, sostuvo que ni el relato del actor ni la prueba ofrecida pueden generar convicción alguna respecto de la veracidad de los hechos, ni de la existencia de perjuicio indemnizable. Finalmente, por los motivos que expuso, adujo que no era procedente el daño punitivo, y que el actor no padeció daño moral alguno.

Por último, Reginald Lee S.A. sostuvo que tanto el daño moral como el daño punitivo eran improcedentes. Señaló que la estructura de calidad de su empresa responde a los parámetros más exigentes de aseguramiento de calidad en toda la Argentina, tanto para las materias primas como para los productos terminados; que se efectúan regularmente análisis físicos, químicos y micro



bacteriológicos, entre otros, que impiden que puedan encontrarse en el interior de una botella de sus productos cuerpos extraños o elementos contaminantes; que las botellas deben pasar por ocho controles que verifican el estado de higiene, el correcto llenado y cierre de los envases.

IV.- El magistrado de la anterior instancia consideró que, con las declaraciones de los testigos que depusieron en autos, se encontraba acreditada la presencia del actor en el local comercial, el consumo de la bebida gaseosa, y la existencia de un cuerpo extraño en su interior. Respecto del marco jurídico, se refirió a la relación de consumo, a la obligación constitucional de seguridad (arts. 42 de la Constitución Nacional y art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor) como una obligación de resultado, y a la aplicación al caso del artículo 40 de la misma ley. En ese contexto, entendió que las demandadas no habían logrado acreditar la imposibilidad absoluta, objetiva y no imputable de cumplimiento de su obligación. El juez otorgó la suma de \$ 30.000 para resarcir el daño extrapatrimonial, y rechazó el pedido de imposición de una sanción. El capital de condena – al que debía adicionarse un interés a tasa activa desde la producción del perjuicio– debía ser abonado únicamente por las demandadas, ya que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.

V.- El actor se queja del monto concedido para resarcir el daño moral. Destaca que los responsables de Reginald Lee S.A. sostuvieron que él había introducido el cuerpo extraño dentro de la botella de Coca Cola a los efectos de buscar un beneficio económico, es decir, que lo trataron como si fuera un estafador. Por otra parte, se agravia del rechazo del daño punitivo. En lo sustancial, considera que el sentenciante no ha analizado adecuadamente el tema, y que el trato indigno que recibió como consecuencia de su reclamo impone la revocación de la sentencia de grado en este aspecto.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

A su tiempo, Reginald Lee S.A. critica la forma en que fue valorada la prueba, y considera que no se ha acreditado el hecho alegado por el actor como fundamento de su pretensión. Por otra parte, aduce que se han probado los exhaustivos controles de calidad y medidas de seguridad con los que cuenta el proceso de embotellado de la bebida que comercializa Reginald Lee S.A. y que, por ende, no es posible que la botella haya salido de la fábrica con el elemento extraño en su interior. Luego, se queja de la adjudicación de la partida por daño moral y de la imposición de costas.

Por último, Servicios y Productos Para Bebidas Refrescantes S.R.L. se agravia de la forma en la que fue valorada la prueba, de la procedencia del daño moral y de que se haya rechazado la excepción de falta de legitimación pasiva.

VI.- Respecto del marco jurídico aplicable al caso y a los fines de abordar las quejas, precisaré que, en la especie, se configuran los extremos previstos en los arts. 1 y 2 de la ley 24.240, razón por la cual resulta indudable que el Sr. Márquez revistió el carácter de consumidor del producto “gaseosa Coca Cola”, en tanto lo adquirió para su consumo final. En consecuencia, la cuestión debe ser analizada a la luz de los arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 y conchs. de la ley 24.240, que consagran el derecho a la seguridad de los consumidores y usuarios.

En efecto, el art. 5 de la Ley del Defensa del Consumidor establece: *“Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”*.

De este modo, la ley pone en cabeza del proveedor una obligación de seguridad de resultado, cuyo incumplimiento –patentizado por la simple existencia de un daño al



consumidor en el ámbito de la relación de consumo– genera responsabilidad objetiva (conf. Picasso, Sebastián, “Las leyes 24.787 y 24.999: consolidando la protección del consumidor”, en coautoría con Javier H. Wajntraub, JA 1998-IV, 753, y “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema”, LL 2008-C, 562; vid. asimismo López Cabana, Roberto M., en Stiglitz, Gabriel (dir.), *Derecho del consumidor*, nro. 5, Juris, Buenos Aires, 1994, p. 16; Mosset Iturraspe, Jorge – Lorenzetti, Ricardo L., *Defensa del consumidor*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 311; Prevot, Juan M., “La protección del consumidor en la doctrina de la C.S.J.N.”, LL 2010-B, 531).

Como ya lo ha señalado esta sala (L. 581.709, del 25/11/2011, publicado en LL 2011-F-10, y RCyS 2012-II-156), dado que el objeto de la obligación de seguridad consiste, precisamente, en una garantía de indemnidad, su incumplimiento se produce por la simple existencia del daño en el marco de la relación de consumo, sin necesidad de otra prueba adicional. Al deudor que pretende su liberación compete, entonces, la prueba de que el cumplimiento de la obligación de seguridad se había vuelto imposible como consecuencia de un hecho que reúne los caracteres del caso fortuito.

Respecto de este último punto –como lo puntualizó la sala en el precedente mencionado en último término–, la doctrina ampliamente mayoritaria afirma que la imposibilidad de cumplimiento, para extinguir la obligación y, al mismo tiempo, liberar al deudor de responsabilidad, debe reunir los caracteres de objetiva, absoluta y no imputable al obligado –notas estas hoy previstas en el artículo 1732 del Código Civil y Comercial–. En particular, es preciso que se esté ante una imposibilidad absoluta (Bueres, Alberto J., “El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n° 17 (Responsabilidad





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

contractual), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 113; Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., *Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3, p. 312; Colmo, Alfredo, *De las obligaciones en general*, Buenos Aires, 1928, p. 616; Boffi Boggero, Luis M., *Tratado de las obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1986, t. 4, p. 567; Llambías, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Perrot, Buenos Aires, 1967, t. III, p. 286 y 287; le Tourneau, Philippe - Cadier, Loïc, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, París, 1996, p. 262; Larroumet, Christian, *Droit Civil. Les obligations*, París, 1996, p. 782; Radouant, Jean, *Du cas fortuit et de la force majeure*, Arthur Rousseau, Paris, 1920, p. 47), lo que significa que, como lo señalaba Osti, existe un impedimento para cumplir que “no puede ser vencido por las fuerzas humanas” (Osti, Giuseppe, “Revisione critica della teoria sulla impossibilitá della prestazione”, *Rivista di Diritto Civile*, 1918, p. 220).

Adicionalmente –y en lo que en este caso interesa particularmente–, la tutela de la persona o los bienes del consumidor se ve reforzada por el art. 40 de la ley 24.240. Se trata de un complemento de la obligación de seguridad que faculta al consumidor, en determinados casos, a extender la legitimación pasiva más allá del simple proveedor directo (cuya responsabilidad ya encuentra suficiente sustento en los arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 de la Ley de Defensa del Consumidor), para abarcar a todas las personas que han intervenido en la cadena de producción o comercialización de un producto o servicio.

Sin embargo, mientras que para poner en marcha la obligación de seguridad (respecto del proveedor directo) basta al consumidor con probar haber sido dañado en el ámbito de la relación de consumo, para echar mano de la responsabilidad que prevé el art. 40 de la ley 24.240 se requiere una prueba adicional: debe demostrarse que el producto o servicio era riesgoso o vicioso y que el



daño fue causado por ese defecto. Es precisamente este carácter el que justifica extender la legitimación pasiva a todos los sujetos que de un modo u otro participaron en la creación del riesgo u obtuvieron ventajas del producto o servicio (vid. Picasso, Sebastián, “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema”, LL 2008-C, 562; esta sala, L n.º 608.775, 27/12/12, “W., E. B. c/ Metrovías S. A. s/ Daños y perjuicios”; L. n.º 587.865, 19/4/2012, “D. G., Patricia Adriana c/ Valle de Las Leñas S. A. y otros s/ Daños y perjuicios”; L. n.º 593.524, 30/5/2012, “R., C. A. c/ Metrovías S. A. s/ Daños y perjuicios”; L. n.º 599.423, 30/8/2012, “P. C., Luis Eduardo c/ ALCLA S.A.C.I.F.I. Y A. y otros s/ daños y perjuicios”; L. n.º 590.706, 15/11/2012, “T., Roberto Félix c/ Swiss Medical S. A. y otros s/ Daños y perjuicios”; L. n.º 591.873, 21/11/2012, “R., Fabio y otros c/ Parque de la Costa S. A. y otros s/ Daños y perjuicios”, entre muchos otros).

En definitiva, la mencionada Ley de Defensa del Consumidor pone a cargo del proveedor una obligación de seguridad de resultado (art. 5) y complementa esa regulación disponiendo, en su art. 40, que si el daño resulta "del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio" la legitimación pasiva se amplía a todos los sujetos que han intervenido en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, quienes responden objetivamente y en forma concurrente –pese a que la ley dice, impropia, "solidaria"–, sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan corresponder una vez indemnizada la víctima (vid. Picasso, Sebastián, comentario al art. 10 bis en Picasso, Sebastián – Vázquez Ferreyra, Roberto A. [dirs.], *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 162/163; esta sala, 15/11/2013, “C. Laura Cristina c/ Biotrom S. A. s/ daños y perjuicios”, L. n.º 601.130).

En este caso, no se discute la eventual





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

responsabilidad del proveedor directo del producto, sino la de las empresas fabricantes o embotelladoras, en los términos del art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor. En consecuencia, la obligación de seguridad prevista por los arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 de la Ley de Defensa del Consumidor resulta inaplicable a la especie.

A partir de estas premisas, corresponde estudiar la cuestión ventilada en el *sub lite*.

VII.- Luego de la lectura de los argumentos esbozados por ambas demandadas respecto de la valoración de la prueba testimonial, no puedo sino concluir –de acuerdo con lo previsto en el art. 265 del Código Procesal– que el recurso se encuentra desierto en este punto. En la sentencia dictada en la anterior instancia, el magistrado analizó las impugnaciones formuladas por aquellas oportunamente, y valoró las declaraciones de los distintos testigos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 456 y 386 del mismo cuerpo legal). Las apelantes no hacen más que reiterar en esta alzada aquellas observaciones, o manifestar su desacuerdo con la valoración efectuada por el juez, sin que ello sea suficiente para configurar la crítica concreta y razonada exigida por el art. 265 citado.

En definitiva, en atención a lo manifestado por los testigos Martín Ignacio Alonso y Camila Belén Cerquetti, debe considerarse firme la sentencia en crisis en tanto se estableció en ella que el actor, mientras se encontraba, en carácter de cliente, en el Café Martínez de la av. Seguí 661, en Adrogué (provincia de Buenos Aires), el día que el 23/9/2015, encontró una tapa metálica en el interior de la botella de gaseosa Coca-Cola que se encontraba bebiendo, que habían abierto frente a él, y que no era posible que ese elemento saliera por la abertura de la botella.

Resta señalar que los demandados insisten en que el juez de grado no tuvo en cuenta los testimonios de Guerrero



y Basilio, quienes hicieron referencia a las medidas de seguridad y los controles de calidad que la empresa embotelladora lleva a cabo en su proceso de producción. Tampoco este argumento modifica la solución que propongo.

Como he explicado, el art. 40 de la ley 24.240 contempla la posibilidad de extender la responsabilidad a otros sujetos distintos del proveedor, como lo son el fabricante de un producto, el importador, el distribuidor, etc., en aquellos casos en los cuales el producto o servicio que ha ocasionado el daño puede ser calificado como riesgoso o vicioso. En estos supuestos, la víctima debe probar que el perjuicio ha sido causado materialmente por una cosa riesgosa o viciosa (vid. mi comentario al art. 10 bis en Picasso – Vázquez Ferreyra, cit., t. I, p. 162/163), circunstancia que, en el caso, se encuentra acreditada.

A pesar que el sentenciante hizo referencia a la imposibilidad de cumplimiento, lo cierto es que el artículo 40 de la ley 24.240 contempla un supuesto de responsabilidad objetiva *extracontractual*. En ese escenario, prevé que “Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”. Es decir, el sindicato como responsable solo se puede exonerar si acredita la interrupción del nexo causal: el hecho de la víctima, el de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito.

Así las cosas, la prueba acerca de las medidas de seguridad, y de los controles que se realizan regularmente en el proceso de embotellado (prueba testimonial invocada y prueba pericial producida en esta alzada), no son conducentes para acreditar ninguno de los supuestos mencionados. A lo sumo, podría ser útil para acreditar la ausencia de culpa de las demandadas pero, como dispone la ley en el art. 40, ello no es suficiente para eximir de responsabilidad, que –lo reitero– es *extracontractual* y *objetiva*.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

Estas apreciaciones resultan aplicables a ambas codemandadas. No paso por alto que Servicios y Productos para Bebidas Refrescantes S.R.L. se agravia del rechazo de su defensa de falta de legitimación pasiva. Lo que sucede es que los agravios sobre este aspecto de la sentencia también deben ser desestimados.

En efecto, la codemandada afirma que no puede ser condenada en tanto proveedora de la materia prima, ni por tener un beneficio económico, ni por su relación con la embotelladora, ya que no es ninguno de los sujetos enumerados en el art. 40 de la ley 24.240, que son “*el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio*”.

En primer lugar, destaco que la mención de los legitimados pasivos tiene carácter enunciativo (Picasso - Wajntraub, “Las leyes 24.787...”, cit.; en el mismo sentido, vid. Hernández, Carlos A. - Frustagli, Sandra A., comentario al art. 40, en Picasso – Vázquez [dir.], *Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 509).

Además, como lo explican Hernández y Frustagli, “*a) Aunque el término productor ha sido asimilado al de fabricante, nos parece más correcto limitarlo a quien elabora cosas primarias, esto es, materias primas provenientes de la naturaleza; b) Por fabricante cabe entender a quien elabora un bien determinado, sea por someterlo a un proceso de transformación, montaje, armado o creación. Aunque habitualmente puede actuar sobre bienes primarios, es posible que opere sobre partes ya fabricadas. Puede, además, ser un elaborador parcial, esto es, de un componente del producto final*” (Hernández -Frustagli, op. cit., t. I, p. 509/510).

Bajo los parámetros recién expuestos, no tengo dudas acerca de que Servicios y Productos para Bebidas Refrescantes S.R.L. debe ser considerada fabricante del producto



vicioso y que, por ende, debe responder. Ello, más allá de las acciones de repetición que pudieran corresponder, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Por último, advierto que la lectura de las impresiones en papel del contenido del sitio web de esta codemandada es elocuente en cuanto al rol que desempeña respecto del producto. La prueba documental mencionada fue agregada por el actor a fs. 132/141 en la oportunidad de contestar la excepción de falta de legitimación pasiva, y no fue desconocida por la excepcionante. Tampoco se formularon objeciones en el escrito de expresión de agravios sobre ella.

Puede leerse que, en el sitio web, la demandada ha publicado: *“Si bien muchos piensan en nuestra empresa simplemente como ‘Coca Cola’, nuestro sistema opera a través de numerosos canales locales. Somos una compañía global con enfoque local en cada una de las comunidades en las que estamos presentes gracias a la solidez del sistema Coca Cola. Este incluye a nuestra compañía –The Coca Cola Company– y a más de 250 socios embotelladores de todo el mundo. La compañía es **dueña de las marcas...**”* (el destacado me pertenece).

En definitiva, y a todo evento, el escenario recién planteado nos llevaría también a confirmar el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, al tratarse del supuesto, también previsto en el art. 40 ya citado, de *“...quien haya puesto su marca en la cosa o servicio”*.

Por todas las razones expuestas, propongo al acuerdo que se rechacen las quejas de las codemandadas y se confirme la sentencia en tanto las hace responsables del daño padecido por el actor como consecuencia de la adquisición del producto vicioso.

VIII.- El colega de grado otorgó por “daño





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

moral” la suma de \$ 30.000. Entendió que el daño surgía *in re ipsa*, que el hecho de encontrarse con un elemento extraño en el interior de la botella de gaseosa resultaba desagradable y generador de molestias y aflicciones que merecían ser reparadas. Consideró que, especialmente, debía valorarse la confianza que se esmeraba en provocar en los consumidores y usuarios una de las marcas líderes en distintos productos y servicios.

El actor se agravia de la suma concedida por esta partida. Afirma que el sentenciante omitió considerar y mensurar el daño moral que le provocó el hecho de haber sido tratado como delincuente, un estafador. Dice que, tal como sostuvo en la demanda, los responsables de Reginald Lee S.A. sostuvieron que él había introducido el cuerpo extraño dentro de la botella de Coca Cola a los efectos de buscar un beneficio económico, lo que quedó probado con la declaración del testigo Comber.

Por su parte, Reginald Lee S.A. objeta la procedencia del daño moral. Entiende que no se ha acreditado que Márquez haya sufrido daño alguno, por lo que resulta arbitrario condenarla por el mero hecho “*de que la actora no haya logrado consumir el producto que adquirió*” (sic).

A su turno, Servicios y Productos para Bebidas Refrescantes S.R.L. entiende que, si el propio actor reconoció que devolvió la botella, ya que no pensaba hacer ningún reclamo y que el consumo no ocasionó ningún daño a su persona, no puede alegar posteriormente que la ingesta le causó daño moral. Añade que la mera presencia de un producto con un elemento extraño no configura esa clase de perjuicio.

En cuanto a la crítica del actor, advierto que ella no obedece a un desacuerdo con la suma otorgada por haber encontrado la tapa metálica dentro de la botella de Coca Cola que había consumido, sino a la falta de tratamiento por parte del colega de



grado de un hecho diferente: haber sido tratado como un estafador.

Es cierto que esta cuestión no fue evaluada por el magistrado de grado, a pesar de haber sido introducida en el escrito de inicio (fs. 34 vta. y ss). También lo es que el marco jurídico aplicable a este supuesto es diferente al esbozado en el considerando VI de este voto. Sin embargo, lo relevante a los fines de tratar la queja es que el hecho no se encuentra debidamente acreditado.

Observo que la única prueba que se produjo sobre ese aspecto es el testimonio de Andrés Tomás Comber – responsable del café Martínez–, quien fue llamado por el encargado del local, Martín Alonso, cuando sucedieron los hechos. Este testigo afirmó que, por este tema, tuvo varios contactos con Daniel Costa, vendedor de Coca Cola, quien había visto la botella con la chapita adentro, y que este le había manifestado: “...bueno, lo están viendo, lo pasamos a la gente de legales, esto en realidad parece más otra cosa (...) la gente acá adentro no opina lo mismo, esto parece todo armado como para un negocio (...) adentro piensan que hay otra motivación (...) yo adentro no puedo hacer nada, yo la botellita la entregué, pero desde adentro lo que me están diciendo que este es un vivillo que quiere hacer plata”. Añadió el deponente: “Coca Cola se apareció a las 3 o 4 semanas con un pack de Coca Cola de 12 botellitas de 600, me lo trajo Daniel me dice tomá te conseguí esto para tu cliente” (sic, audiencia videofilmada de la que da cuenta el acta de fs. 261).

Este testimonio no es suficiente para tener por acreditado el trato indigno que alegó el actor. Como puede advertirse, se trata de lo que expuso el responsable del café Martínez acerca de lo que le habría dicho un vendedor de Coca Cola. No solo estos hechos no se encuentran corroborados por otros elementos de prueba, sino que –aun si fuesen ciertos– denotan que no ha existido un trato directo entre las demandadas y el actor. Es decir, para que se





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

pueda calificar de indigno el trato a un consumidor debería, como presupuesto lógico, estar acreditado que hubo trato. La declaración refleja, en el mejor de los supuestos, una conversación informal entre un vendedor de Coca Cola y el responsable del local en el que sucedieron los hechos.

Así las cosas, al no encontrarse acreditado el hecho alegado por el actor como fundamento para que se eleve el daño moral, corresponde desestimar el agravio.

Respecto de las quejas de los demandados, que atañen a la existencia misma de un daño moral resarcible, corresponde recordar que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del Código Procesal, se encuentra en cabeza del demandante la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Bustamante Alsina, Jorge, “Equitativa valuación del daño no mensurable”, LL, 1990-A-655).

En el caso, señalo, por un lado, que ambos emplazados parten de una premisa falsa: que no se puede admitir una partida por daño extrapatrimonial (daño jurídico) si no se constata la existencia de una lesión física (daño fáctico). Se equivocan, además, cuando se refieren a que el ítem fue asignado a pesar de que el actor no logró consumir el producto. La realidad es que Márquez había tomado más de la mitad de la bebida cuando advirtió la existencia de la tapita en el interior de la botella.

Finalmente, en cuanto a las quejas de Servicios y Productos para Bebidas Refrescantes S.R.L. sobre este aspecto de la sentencia, agrego que la circunstancia de que el actor haya devuelto la botella y que, en un primer momento, no pensara hacer ningún reclamo, en nada incide en la procedencia de esta partida si es que se ha acreditado, como en el caso, la existencia del daño



extrapatrimonial.

Es que resulta fácilmente presumible que quien, luego de beber parte del contenido de una bebida gaseosa perteneciente a una prestigiosa marca, encuentra en su interior un objeto extraño, y encima en estado de oxidación, no solo experimente una sensación de asco o desagrado, sino también una natural preocupación por la incidencia que esto pueda tener en su salud. Estas molestias y angustias son suficientes, a mi juicio, para tener por configurado un perjuicio extrapatrimonial.

En cuanto a la cuantificación de este daño, constato una deficiencia de fundamentación en la sentencia, pues, en lo atinente a este punto, no se dio cumplimiento a lo dispuesto imperativamente por el art. 1741 del Código Civil y Comercial.

Dispone la norma recién citada, en su parte final: “El monto de la indemnización **debe** fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”. Resalto deliberadamente el término “debe”, que señala muy claramente que no se trata de una simple opción para el magistrado, sino que existe un mandato legal expreso que lo obliga a evaluar el perjuicio moral mediante el método establecido por la ley (vid. Picasso-Sáenz, *Tratado...*, cit., t. I, p. 481; Márquez, José F., “El daño moral contractual: interpretación, facultades de los jueces y prueba”, RCyS 2020-VII, 63).

Se trata de la consagración legislativa de la conocida doctrina de los “placeres compensatorios”, según la cual, cuando se pretende la indemnización del daño moral, lo que se pretende no es hacer ingresar en el patrimonio del damnificado una cantidad equivalente al valor del daño sufrido sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen o compensan lo perdido. La suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces (Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad por*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

daños, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. V, p. 226; Iribarne, Héctor P., “La cuantificación del daño moral”, *Revista de Derecho de Daños*, n.º 6, p. 235).

De este modo, el Código Civil y Comercial adopta el criterio que ya había hecho suyo la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dijo, en efecto, ese alto tribunal: *“Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida”* (CSJN, 12/4/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).

En otras palabras, el daño moral debe “medirse” en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., “Breve apostilla sobre el daño moral (como “precio del consuelo”) y la Corte Nacional”, RCyS, noviembre de 2011, p. 259).

Dicho ello, aunque –como ya lo señalé– en



la sentencia apelada no se dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 1741 del Código Civil y Comercial –pues no se estableció la satisfacción sustitutiva correspondiente, y se fijó únicamente un monto sin explicitarse en base a qué parámetro se llegó a él–, señalo que la suma de \$ 30.000, en las que se cifró la reparación, no es suficiente ni para cubrir el costo del traslado y el alojamiento para un viaje a un balneario de la Costa Atlántica (como Pinamar o Mar del Plata) durante un fin de semana largo.

Por esos motivos, en tanto no hay queja atendible del actor para elevar la partida, y habiendo descartado las quejas de los demandados, propongo al acuerdo confirmar el monto asignado por este ítem.

IX.- Se queja el actor del rechazo del “daño punitivo”. Considera que el juzgador no ha efectuado un adecuado análisis del tema, y que Regiland Lee S.A. tuvo un trato indigno hacia él, al insinuar que habría pergeñado una maniobra fraudulenta para hacerse del dinero, en lugar de asumir su responsabilidad por haber puesto en el mercado un producto defectuoso.

He sostenido en diversas ocasiones que el art. 52 bis de la ley 24.240 es inconstitucional (vid. Picasso, Sebastián, “Nuevas categorías de daños en la Ley de Defensa del Consumidor”, en Vázquez Ferreyra, Roberto (dir.), *Reforma a la ley de defensa del consumidor*, suplemento especial La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 123 y ss.; ídem, comentario al art. 52 bis en Picasso, Sebastián-Vázquez Ferreyra, Roberto A., *Ley de defensa del consumidor comentada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 593 y ss.; ídem, “Los daños punitivos en el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado”, en *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, octubre de 2012, p. 82; Bueres, Alberto J. - Picasso, Sebastián, “La responsabilidad por daños y la protección del consumidor”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2009-1-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

31; ídem, “La función de la responsabilidad civil y los daños punitivos”, *Revista de Derecho de Daños*, 2011-2-21), y remito –en honor a la brevedad– a los argumentos que en ese sentido expuse en los trabajos precitados.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad es la *ultima ratio* del orden jurídico, señalo que, incluso soslayando la tacha constitucional de los “daños punitivos”, la suerte del reclamo no puede ser distinta. Es que la interpretación predominante entiende que esa sanción solo puede ser aplicada cuando existe dolo o culpa grave del dañador (vid. por todos: Pizzaro, Ramón D., “Daños punitivos”, en Kemelmajer de Carlucci, Aída – Parellada, Carlos A. (dirs.), *Derecho de Daños. Segunda parte*, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 287 y ss.; Kemelmajer de Carlucci, Aída, “¿Conviene la introducción de los llamados ‘Daños Punitivos’ en el derecho argentino?”, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Segunda Época, Año XXXVIII, n.º 31, 1993, Buenos Aires, 1994, p. 71 y ss.; Brun, Carlos A. “Nuevamente sobre el factor de atribución en la procedencia de los daños punitivos”, *RCCyC* 2019, 146; Calvo Costa, Carlos A., “La nueva responsabilidad civil en el proyecto de código: un paso hacia delante y un interrogante”, *RCyS* 2013-VI, tapa).

En efecto, este tribunal –en su anterior composición, y por mayoría– ha sostenido que: “*la existencia de dolo o culpa grave es condición sine qua non, para la imposición del daño punitivo. Todo lo que haga el proveedor debe ser contrario a la buena fe de manera intencional. Si no hay intención de dañar, puede haber daño compensatorio por responsabilidad objetiva pero nunca daño punitivo*” (esta sala, 4/12/2017, “C. M. J. c/ Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. (FEMEDICA) s/ daños y perjuicios”, *RCyS* 2018-III, 130; ídem, 17/10/2017, “M., M. S. y otro c/ Organización de



Servicios Directos Empresarios s/ daños y perjuicios”, RCyS 2018-II, 92).

En el caso, ese grave reproche que, a criterio de la doctrina mayoritaria, resultaría ser un requisito de admisibilidad de los daños punitivos, no aparece configurad, debido a que los actores solo probaron el vicio de la cosa, más no un grosero menosprecio por parte de los demandados hacia los derechos de los adquirentes, una culpa grave, o un obrar doloso (art. 377 Código Procesal).

Por lo tanto, incluso si –por hipótesis– se entendiese que la norma en cuestión es constitucional, considero que la sanción pretendida debe ser rechazada, lo que así mociono.

X.- Respecto de las costas impuestas en la anterior instnacia, la queja esbozada por Reginald Lee S.A. no cumple con los requisitos del art. 265 del Código Procesal, por lo que el recurso debe ser declarado desierto en este punto.

Finalmente, en los términos del art. 68 del Código Procesal, juzgo que las costas de alzada deben imponerse a las emplazadas vencidas (art. 68 del Código Procesal).

XI.- En consecuencia, para el caso de que mi voto fuere compartido, y por los motivos expuestos, propongo al acuerdo confirmar la sentencia en todo lo que decide y fue motivo de apelación, e imponer las costas de alzada a las demandadas sustancialmente vencidas.

A LA MISMA CUESTION, EL DR. CARLOS A. CALVO COSTA DIJO:

Por análogas razones, adhiero al muy fundado voto de mi distinguido colega de sala Dr. Sebastián Picasso.

A LA MISMA CUESTION, EL DR. RICARDO LI ROSI DIJO:

Razones análogas a las expresadas por el Sr.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

juez preopinante en su voto llevan al suscripto a adherir a la solución allí propuesta.

Por lo que terminó el acto.

SEBASTIÁN PICASSO

3

CARLOS A. CALVO COSTA

2

RICARDO LI ROSI

1

Buenos Aires, 29 de abril de 2022.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que ilustra el acta que antecede, del que dan cuenta sus considerandos, **SE RESUELVE:** confirmar la sentencia en todo lo que decide y fue motivo de apelación e imponer las costas de alzada a las demandadas.

Atento lo decidido precedentemente corresponde entender en los recursos de apelación deducidos contra los honorarios fijados en la instancia de grado.

Ello así, teniendo en cuenta el monto de la condena con sus intereses, valorando la calidad, extensión e importancia de la labor desplegada por los profesionales intervinientes dentro de las tres etapas en que se dividen los juicios ordinarios como así también la existencia de un litisconsorcio pasivo en parte ganador y en parte perdedor, de conformidad con lo establecido por los artículos 1,3,16,19,20,21,29 y 59 de la ley 27.423 aplicable a todo el



proceso por ser la normativa vigente a la fecha de la regulación (conf. esta Sala CIV075993/16 del 29/12/2021 entre muchos otros), corresponde modificar la regulación del 10/12/2020 se fijan los honorarios del letrado de la parte actora, Dr. M. E. N. S. en 3.36 UMA –PESOS VEINTICINCO MIL (\$ 25.000) y los del letrado de la misma parte, Dr. P. M. C. en 3.49 UMA –PESOS VEINTISEIS MIL (\$ 26.000), los del perito contador M. B. en 1.41 UMA –PESOS DIEZ MIL QUINIENTOS (\$ 10.500), mientras que se confirman los fijados a la mediadora Dra. Hosanna Maia Echevarría.

Por su labor en la alzada que diera lugar al presente fallo, de conformidad con lo establecido por el artículo 30 de la ley arancelaria, se fijan los honorarios de la Dra. M. A. en 1 UMA –PESOS SIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE (\$ 7439), los de la Dra. R. L. D. D. en 1 UMA –PESOS SIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE (\$ 7439), los del Dr. M. E. N. S. en 1,20 UMA –PESOS NUEVE MIL (\$ 9000) y los del perito ingeniero químico J. A. M. en 1.41 UMA –PESOS DIEZ MIL QUINIENTOS (\$ 10.500).

Notifíquese en los términos de las acordadas 31/11, 38/13 y concordantes de la C.S.J.N., comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica, y devuélvase. SEBASTIÁN PICASSO – CARLOS A. CALVO COSTA - RICARDO LI ROSI

