

Expediente: **4254/17**

Carátula: **DE SANTIS LUCAS RAFAEL C/ SALTA REFRESCOS S.A. S/ SUMARISIMO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 1**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **11/04/2024 - 00:00**

**Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:**

20347649350 - DE SANTIS, LUCAS RAFAEL-ACTOR/A

27246719573 - SALTA REFRESCOS S.A., -DEMANDADO/A

90000000000 - CORRADO, CARLOS ITALO ESTEBAN-PERITO

23144974999 - CORIA ESQUENONI, DANIEL EDUARDO-PERITO

## **PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN**

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 1

ACTUACIONES N°: 4254/17



H102314881446

San Miguel de Tucumán, 10 de abril de 2024.

**AUTOS Y VISTOS:** Para resolver estos autos caratulados: “**DE SANTIS LUCAS RAFAEL c/ SALTA REFRESCOS S.A. s/ SUMARISIMO (RESIDUAL)**” (Expte. n° 4254/17 – Ingreso: 21/12/2017), de los que

### **RESULTA:**

1. Que en fecha 21/12/2017 Lucas Rafael De Santis, D.N.I. N° 39.731.892, con domicilio en calle México N° 535 de San Miguel de Tucumán, mediante su letrado apoderado Álvaro Alberto Pérez (ver acta poder de fs. 05), inicia demanda contra Salta Refrescos S.A. a los fines de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados.

Señala que en fecha 13/12/2017 compró una gaseosa marca Coca-Cola Zero de dos litros serie TU42411718, código de barra 7790895067617 en un quiosco de su barrio ubicado en calle México altura 2000. Dicho envase poseía un cuerpo extraño y ajeno al producto, que aparentaba ser telgopor.

Sostiene que existe en el caso un incumplimiento del deber de seguridad (art. 5 ley N° 24.240 y 42 CN), puesto que se trata de un producto alimenticio que fue comercializado en condiciones no aptas para ser consumido, generando una posibilidad de un daño físico.

Considera que se violó toda norma de seguridad e higiene. A ello agrega que el producto no superó el control post envasado y fue puesto a disposición de los consumidores sin ningún cuidado ni advertencia. Resalta que no es la primera vez que la accionada es demandada por hechos similares, lo que denota que el sistema de seguridad fue vulnerado anteriormente.

Alega que la marca, tan reconocida a nivel mundial, representa un puente de confianza, que genera en el consumidor una apariencia de inexistencia de riesgos.

Hace referencia a la normativa aplicable del Código Alimentario Argentino, en especial, los artículos 184 y 196 bis, referidos a la seguridad y control de los envases de bebidas analcohólicas carbonatadas.

Resalta la toxicidad del objeto extraño encontrado dentro del envase.

Considera que también existió una falta al deber de información, que, antes del acaecimiento del hecho, se traduce en un deber de advertencia y después del hecho, en proporcionar los medios para efectuar el reclamo pertinente.

Reclama los siguientes rubros y montos: a) Daño emergente: la devolución del precio (\$50) pagado del producto defectuoso más intereses. b) Daño moral: estima el mismo en \$70.000. c) Incapacidad psíquica sobreviniente, daño biológico: reclama la suma estimada mínima de \$400.000. d) Daño psicológico: el equivalente a 96 sesiones de terapia psicológica, equivalente a \$67.200.

Solicita asimismo se condene a la demandada a abonar en concepto de daño punitivo, como mínimo, un 30% del tope legal previsto en el art. 47 de la Ley N° 24.240.

Menciona el derecho que considera aplicable, ofrece pruebas y solicita se haga lugar a la demanda.

2. Por providencia de fecha 07/11/2019 se dispone convertir el presente proceso en uno de tipo ordinario y correr traslado de la demanda.

En fecha 06/03/2020 (fs. 50) se apersona la letrada Natalia Inés López Liatto en el carácter de apoderada de Salta Refrescos S.A., CUIT N° 30-51840868-9, con domicilio en la ciudad de Salta, sede social en avenida Chile y ruta 9, y contesta demanda, solicitando que se rechace.

Efectuada la negativa de rigor, brinda su versión de los hechos. Sostiene que cuenta con todos los permisos y habilitaciones ambientales para realizar su actividad. Que todos los sectores de la línea de producción están dotados de alta tecnología, con frecuentes controles de calidad físicos, químicos y microbiológicos, por lo que resulta imposible que una botella salga de la planta de embotellamiento con objetos extraños en su interior.

No obstante, de verificarse la procedencia del producto, al igual que la existencia de un elemento extraño a la botella, debe haber sido introducido con posterioridad a su elaboración en planta, previa extracción de la tapa, fuera de su control. Constituiría un hecho aislado y ello no significaría otorgar a la bebida el carácter de peligrosa.

Detalla el proceso industrial que se utiliza para embotellar productos en envases retornables. Señala las numerosas certificaciones que avalan sus procesos.

Niega que exista un daño cierto que le sea atribuible. Alega que el actor reclama un daño potencial, cuestiona las sumas pretendidas. Considera que es improcedente el daño punitivo.

Por presentación de fecha 27/05/2020 la parte actora niega la autenticidad de la documentación presentada por la parte demandada.

3. Por providencia de fecha 15/07/2020 se dispone la apertura de la causa a pruebas, las que son ofrecidas y producidas aplicando el plan de trabajo implementado mediante la Acordada 1079/2018. Cerrada dicha etapa, se ponen estas actuaciones para alegar, haciéndolo el actor el 01/09/2021 y la demandada el 08/09/2021. El 20/09/2021 se practica planilla fiscal, de cuyo pago la parte actora se encuentra exenta por gozar del beneficio de justicia gratuita (art. 53 LDC). La parte demandada abona lo determinado a su cargo y pasan las actuaciones a despacho para dictar sentencia.

En fecha 19/11/2021, haciendo uso de las facultades conferidas en el art. 350 Procesal, se ordena que previo a resolver, el Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales de este Poder Judicial, por intermedio de un médico psiquiatra examine al actor y efectúe un nuevo informe, indicando en especial si el hecho dañoso produjo alguna secuela o incapacidad y, en caso afirmativo, su magnitud y consecuencias. En fecha 04/12/2023 se agrega el dictamen del Agente Fiscal. Encontrándose la causa en condiciones de dictar sentencia definitiva, pasan a despacho para resolver. Y,

## **CONSIDERANDO:**

**1. La litis.** Lucas Rafael De Santis reclama una indemnización por los daños y perjuicios provocados tras descubrir que en un envase de gaseosa marca Coca-Cola Zero de dos litros contenía un elemento extraño que su interior, similar al telgopor. Pide también se aplique a la demandada la sanción prevista en el art. 52 bis LDC. Por su parte, la demandada niega la posibilidad de que haya sido introducido durante el proceso de embotellado y sostiene la inexistencia de daños resarcibles.

**2. Encuadre legal.** Conforme los términos en que ha quedado trabada la litis, se infiere que la operación a partir de la cual se generó un vínculo entre las partes se trata de un contrato de compraventa. Configura una relación de consumo entablada entre un consumidor –el actor- con un proveedor de bienes y servicios en los términos del art. 3 LDC -en concordancia con los arts. 1 y 2 de la misma ley- y art. 1092 CCCN, ponderando que la relación referida es más amplia y abarcativa que la noción de contrato, siendo la puerta de acceso al sistema del consumidor.

Así las cosas, y como primera aproximación, debe tenerse presente que el derecho busca elevar al consumidor, para encontrar la necesaria nivelación en la relación, a fin de que ambos sujetos de ella se encuentren realmente en las mismas situaciones como para contratar (Irigoyen Roberto, “Fundamentos de la cláusula constitucional sobre defensa del consumidor”, La Ley 1994 - E,1020).

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia, en oportunidad del dictado de la sentencia N° 1084/2014, ha dicho que “El Derecho de los consumidores es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de Derecho Privado, con base en el Derecho Constitucional. Por lo tanto, las soluciones deben buscarse, en primer lugar, dentro del propio sistema (). El elemento activante es la relación de consumo, es decir, que siempre que exista una relación de este tipo se aplica el microsistema” (vid: Lorenzetti, Ricardo, “Consumidores”, Rubinzal Culzoni, Sta Fe, 2009, p.50). () La ley 24.240 se aplica explícitamente a quienes contratan ‘la adquisición de cosas muebles’ (art. 1). El art. 2 agrega que quedan obligados a cumplir esta ley, todas las personas que comercialicen cosas a consumidores. Finalmente, la ley de defensa del consumidor contiene una solución específica (art. 40), atinente a la responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, del vendedor y fabricante, en relación a los daños al consumidor, resultantes ‘del vicio de la cosa’ (). El régimen resarcitorio del art. 40, ley 24.240, es independiente, autónomo (y no subalterno ni complementario) de la normativa sobre vicios redhibitorios, y el consumidor puede exigir una indemnización dineraria, sin estar obligado a la opción por reparación en especie” (Stiglitz, Gabriel A. "Ley de defensa del consumidor y compraventa comercial de producto defectuoso", DJ 2005-2, 331)".

“Para la aplicación de este sistema general de los daños derivados de productos, es menester tomar también en consideración la existencia de una obligación de seguridad: se entiende que “la responsabilidad se apoya en la seguridad prometida al consumidor, o razonablemente esperada por éste, respecto de la inocuidad del producto”. Los alcances de tal deber de seguridad implican una obligación de resultado ordinaria, por lo cual “la responsabilidad del elaborador, sea contractual o

extracontractual, tiene carácter objetivo” y, correlativamente, para eximirse total o parcialmente de ella, está precisado a probar “la existencia de una causa ajena que interrumpa o desvíe el curso causal”, expresa Alterini.

En efecto, el artículo 5° de la ley de defensa al consumidor dispone: *"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."*

Como se advierte, se consagra de modo expreso el derecho a la protección de la salud y seguridad del consumidor.

Ello es natural, por cuanto la protección de estos derechos constituye el piso mínimo de defensa de las mismas, que permite así gozar de los demás derechos. Se trata de una acción preventiva encaminada a tales objetivos.

En consonancia con lo dispuesto en dicho artículo, el siguiente consagra en su primera parte que las cosas y servicios cuya utilización puede suponer un riesgo para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos” (Art. 6°, primera parte, ley 24.240).” (Atilio Alterini – Roberto López Cabana. “La Responsabilidad.- Págs. 480-489. Ed. Abeledo Perrot. 1995).

Será al amparo del régimen protectorio señalado y sus principios que se habrá de valorar la cuestión planteada.

**3. Sobre la procedencia de la acción.** Sentado lo anterior, corresponde analizar si en la causa concurren los presupuestos de la responsabilidad civil, que habiliten la procedencia de la indemnización de los daños reclamados.

Tal como fuera expresado párrafos antes, el art. 40 de la ley 24240 establece un sistema objetivo de responsabilidad según el cual responden ante el daño generado por el vicio o riesgo de la cosa, o de la prestación del servicio, tanto el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio, añadiendo que sólo quedará liberado quien acredite que la causa del daño le ha sido ajena. Según doctrina mayoritaria dicha normativa proviene de lo establecido por el art. 1757 CCCN del CC en cuanto a la responsabilidad por las cosas riesgosas.

En el caso que nos ocupa debía demostrarse, entonces, la efectiva ocurrencia del hecho descripto, la del daño que fue su consecuencia y la relación de causalidad entre ellos.

El actor alega que el 13/12/2017 compró una gaseosa marca Coca Cola Zero de 2 litros que poseía un cuerpo extraño similar a telgopor. Aporta como prueba la botella cerrada.

Ante la negativa de este hecho por parte de Salta Refrescos S.A. , cabe aclarar que la posesión de la botella cerrada con el elemento extraño flotando adentro es suficiente prueba. Aún cuando se hubiera acreditado que no fue él quien la compró, igualmente habría resultado protegido por el ordenamiento legal (segundo párrafo del art. 1° Ley 24.240). La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Mosca” dejó en claro que la relación de consumo a la que alude el art. 42 de la Constitución Nacional debe interpretarse con gran laxitud, y abarca no sólo a quien adquiere bienes y servicios para su consumo final sino también a quien los utiliza sin haberlos adquirido y aún a aquellas personas que sin siquiera utilizarlos han actuado en respuesta a la oferta emanada del proveedor.

Cabe agregar, que se ha acreditado que la demandada no lleva libros de quejas en razón de que no cuenta con establecimientos de atención al público (ver informe de fecha 02/10/2020). A ello cabe agregar que no ha acreditado la demandada que al momento de los hechos poseía un número de teléfono de atención al cliente donde dejar asentada la queja.

La demandada afirma que resulta imposible que el elemento extraño provenga del proceso de elaboración, sino que, más bien, debe haber sido introducido con posterioridad. Es decir, invoca como eximente de responsabilidad, la culpa de la víctima, o bien, de un tercero por quien no debe responder.

Para acreditar su postura solicita que el INTI (Instituto Nacional de Tecnología Industrial) efectúe un análisis de la prueba aportada, el cual no es concluyente (ver informes agregados en fechas 07/07/2021 y 26/07/2021).

Del mismo surge que “se observa curvatura característica en la parte superior de la tapa (doming). Esto indica que el envase tiene o tuvo presión interna”. Que “el precinto de seguridad se hallaba colocado e íntegro en su parte exterior”. “Se observan a trasluz que las aletas actuadoras del precinto están presentes y en su posición”. “Se observa, con el auxilio de lupa binocular, que los soportes del precinto se encuentran íntegros”. “La botella se encontró con la tapa colocada y sin permitir fugas del contenido ostensibles”.

También indica que *“No hay elementos técnicos suficientes que permitan vincular la tapa con el envase, es decir que no se puede saber si esa tapa fue con la que salió originalmente la botella de la línea, ni expedirse sobre su originalidad o autenticidad”*. Y continúa: *“La altura de llenado está ligeramente por debajo de los parámetros encontrados en las botellas testigo pero cabe aclarar que las mismas cambiaron ligeramente el formato por lo que este dato no sería directamente comparable”*.

Efectúa un ensayo para comparar la presión de gas en el interior de los envases entre la botella bajo análisis y las botellas testigo, determinando que se encuentra disminuida. Pero aclara que los polímeros que componen el cierre son ligeramente permeables al dióxido de carbono, por lo que la presión va decreciendo con el tiempo. Señala que no se puede descartar una maniobra de apertura.

También practica un ensayo de torque, que determina la fuerza necesaria a ejercer para abrir manualmente la tapa de los envases. De la comparación surge que el torque de apertura del envase se encuentra dentro de los parámetros relevados en las botellas testigo. Aclara que puede pasar que luego de una operación de apertura y nuevo cierre se alcancen valores semejantes a los especificados en fábrica y/o dentro de las tolerancias.

Analiza la tapa y señala que no se observaron defectos macroscópicos en el interior de la tapa ni en el plano de cierre que comprometan la hermeticidad.

Y concluye que no existen elementos técnicos suficientes como para expedirse sobre la autenticidad u originalidad del cierre. Que la ausencia de indicios de apertura o violación ostensibles no son, por sí solos, concluyentes de que la botella en cuestión no haya sido violada. Indica que existen métodos conocidos, que permiten remover la tapa sin dañar el precinto de seguridad, permitiendo volver a colocarla en una botella sin cambios físicos evidentes. Que se conocen diversas maneras de realizar la maniobra y sería imposible describirlas todas, pues están libradas a la creatividad, disponibilidad de recursos y conocimiento de la persona que desee realizarlas.

Al responder la pregunta sobre cuáles son las posibles causas de la presencia del telgopor responde que las causas posibles de la aparición de cuerpos extraños pueden ser entre otras: contaminación y fallo del control, sabotaje, adulteración, etc, sin poder establecerse fehacientemente ninguna de ellas.

Ahora bien, tal como surge del informe, del interior de la botella se extrae un elemento extraño de 20 x 15 mm con apariencia de ser un fragmento de poliestireno expandido, lo que confirma la ocurrencia del hecho invocado por el actor.

En cuanto a la causal de exención de responsabilidad invocada por la demandada, cabe recordar que es criterio ampliamente dominante que la culpa de la víctima en cuanto causal eximente de responsabilidad, debe ser apreciada con criterio estricto y riguroso, debiendo mediar convicción en el sentido de que ella en la especie ha operado como causa exclusiva y excluyente del evento dañoso. Más aún la culpa de un tercero, que debe reunir los caracteres de un caso fortuito (1731 CCCN).

Así ello, considerando que la parte demandada no ha llegado a demostrar la circunstancia eximente de responsabilidad que invocó -el hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder- no ha logrado desvirtuar la presunción de culpa adversa con lo que podría haberse liberado total o parcialmente de responsabilidad (art. 1757, 1758, 1769, 1729, 1730, 1731 y cdtes. del CCCN), lo que determina la atribución de responsabilidad en cabeza suya por la venta del producto sin que reúna los estándares de seguridad exigibles para que llegue a manos del consumidor sin que sea vulnerado el cierre de seguridad.

Por ello, aun cuando hubiere sido probado el alegado acto de sabotaje, el criterio de “tolerancia cero” (cfr. CHAMATRÓPULOS, Demetrio Alejandro, Daños punitivos sí, daños punitivos no..., LA LEY 2012-C, 63, AR/DOC/2047/2012), fundado en la particular diligencia que debe exigir a proveedores de productos alimenticios o medicinales destinados a consumo humano, hace que tal acto no borre el reproche de la conducta hacia Salta Refrescos S.A., que por los intereses en juego debió extremar su diligencia para evitar poner en riesgo la salud y vida de los consumidores.

En suma, cabe atribuir responsabilidad a Salta Refrescos S.A. por el hecho ocurrido, a raíz de lo cual, deberá responder.

#### **4. Las pretensiones.**

**a. Daño emergente.** El actor requiere la íntegra devolución del precio pagado por el producto defectuoso (\$50), más los intereses desde la fecha de celebración del contrato hasta el pago.

Bajo el enfoque legal dado al caso y analizadas las constancias de estas actuaciones, advierto que la actora opta por requerir la restitución de lo pagado, para lo cual se encuentra habilitada, en virtud de lo dispuesto en el art. 10 bis inciso c.

Por ello, resulta procedente el reclamo, al que se hará lugar por la suma pretendida, la que resulta razonable (art. 216 CPCCT). A la misma, se adicionará intereses equivalente a la tasa activa promedio del BNA desde la fecha del hecho (13/12/2017) hasta su efectivo pago.

**b. Incapacidad psíquica sobreviniente. Daño biológico.** Destaca el padecimiento psíquico sufrido que señala, derivó en una incapacidad psíquica relevante, ocasionando un daño biológico y por ende, un daño patrimonial. Asevera que sufrió una afectación psíquica quedando imposibilitado de tomar bebidas de tintes oscuros sin realizar un previo examen riguroso y que borda el extremo del hartazgo. Que este trastorno se traslada a otros alimentos provenientes de envases cerrados no transparentes como ser los sachet de yogurt, las cajas de leche, de jugos, que decide no consumir. Desde los acontecimientos, su conducta se vio severamente modificada.

Sostiene que la salud es un derecho en sí mismo que no debe sufrir alteraciones ni violaciones. En el caso se trata de una disminución de aptitudes psíquicas, que es indemnizable con independencia

del rubro daño moral. Estima la indemnización en \$400.000. Aplica para ello la fórmula "Vuotto", con un grado de incapacidad estimada en el 10%.

Cabe preguntarse en primer lugar, si este daño que el actor invoca (incapacidad psíquica) y que sostiene es patrimonial, es indemnizable. Segundamente, será necesario determinar si existe relación de causalidad entre el hecho dañoso y el daño alegado.

Para empezar, es dable recordar que en este rubro –incapacidad sobreviniente–, lo que se indemniza no es la minusvalía en sí misma, sino la concreta proyección de las secuelas del evento dañoso en la vida del damnificado, atendiendo a las particularidades de cada caso.

Se ha dicho que la incapacidad sobreviniente comprende esencialmente la alteración, minoración, detrimento o supresión de: 1) la capacidad laborativa o productiva, o sea la que repercute en la pérdida de ingresos por la afectación a la concreta aptitud productiva o generadora de ingresos, rentas o ganancias específicas. Se trata de un daño que debe acreditarse en cada caso y su procedencia y cuantía depende de las ganancias que pierde la víctima en base a sus condiciones personales (cuantía de los sueldos o ingresos, edad y vida útil restante, relaciones de familia, etc.); 2) la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, es decir la que no es estrictamente laboral y recae en la idoneidad intrínseca del sujeto para trabajar o para producir bienes o ingresos. Se trata de un daño que puede presumirse porque la regla, que debe ser desvirtuada por prueba en contra a cargo del responsable, es que todas las personas tienen aptitud o potencialidad intrínseca con valor mensurable económicamente; 3) el daño a la vida de relación o a la actividad social estrechamente vinculado con la capacidad intrínseca del sujeto.

La referencia al daño en la vida de relación como rubro componente, por principio, y, en esencia, del daño material por la incapacidad sobreviniente no es pacífica ya que algunos autores incorporan la vida de relación como subespecie del daño moral. Empero, su inclusión en la incapacidad sobreviniente atiende la consolidada doctrina de la Corte nacional que sostiene que "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida". Se infiere, entonces, que la incapacidad sobreviniente opera como norma abierta o casi residual porque "comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica" (Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), 1a. ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, t.8, p. 525).

Conceptualizado el rubro resarcitorio pretendido, corresponde indagar si se ha probado la existencia del alegado daño y su relación de causalidad con el hecho dañoso.

En cuanto a este último presupuesto es preciso indagar si un determinado hecho tiene en sí mismo la aptitud para desencadenar cierto resultado para así poder discernir si las consecuencias dañosas son atribuibles al sujeto que está llamado a repararlas. Para que esa persona deba afrontar la reparación del daño resulta necesario que ella sea la causante del daño, por acción, omisión o por serle legalmente atribuible el hecho.

Cuento con dos informes periciales que acreditan que Lucas Rafael de Santis padece una patología psiquiátrica pero difieren al determinar su origen.

En efecto, el médico psiquiatra Carlos Italo Corrales, perito desinsaculado en este juicio, al analizar el material psico-clínico obtenido indica que "De Santis tiene una Estructura Neurótica de la

Personalidad. Las fobias que padece son miedos -infundados o no- que devienen patológicos cuando, hipertrofiados, se constituyen en factores de perturbación mental, expresándose en las esferas afectiva, volitiva y relacional. Organiza sus defensas contra la angustia desplegando estructuras artificiales: comportamientos obsesivos, de verificación y conductas de evitación, que hasta cierto punto neutralizan el conflicto intrapsíquico". "En este caso, la angustia resulta de la asociación de un sentimiento desagradable -inmerso en una tensión interna- de amenaza a la integridad corporal, con tensión expectante. Se trata de una vivencia displacentera ante un presunto peligro amenazador que se apodera de su persona y dificulta la convivencia y la actividad en general".

Su diagnóstico es "Trastorno de Ansiedad Fóbica. Fobia simple. F 40. 2 (DSM IV)".

Indica que la psicopatología psiquiátrica que sufre resultó del efecto traumático de la injuria invocada (haber comprado una botella de Coca-Cola que tenía un pedazo de telgopor adentro). El cuadro actual lleva 4 años de evolución por lo que se considera cronificado o jurídicamente consolidado. Se destaca que tabula ello en un 30% de incapacidad, según el baremo oficial de la Ley de Riesgo de Trabajo.

Por otra parte, en fecha 28/09/2023 se agrega el informe pericial efectuado por los peritos psiquiatras Fanny L. Gonza y Luis Carbonetti, pertenecientes al Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales del Poder Judicial. Su evaluación fue complementada con un estudio Psicodiagnóstico solicitado al Gabinete Psicosocial Multifueros.

Estos profesionales efectúan un análisis del actor y concluyen que "presenta síntomas del orden de la psicosis (alucinaciones auditivas e ideas delirantes) con juicio desviado y sin conciencia de enfermedad". Sostienen que "no es posible determinar si el hecho puede ser dañoso si se tiene en cuenta que el actor presenta comportamiento compatible con estructura psíquica psicótica con rasgos paranoicos y en consecuencia tener una interpretación errónea de la realidad. A esto, se suma la no asistencia a un tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico que en este caso sería indispensable".

Contando con dos elementos de prueba que han sido efectuados rodeados de garantías que hacen presumir su imparcialidad, considero necesario recurrir a la sana crítica para inclinarme hacia uno u otro.

Y haciendo uso de las facultades que me otorga el art. 136 CPCCN, considero que debo optar por aquél dictamen que contenga el análisis más completo en orden a la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el daño alegado. Tengo presente que la demandada impugnó el dictamen del Dr. Corrales justamente por carecer de información que pudiera dar cuenta del estado psico-emocional del sujeto en el momento de los hechos, ya que ello podría haber incidido en la vivencia de los mismos. Ante esto, el profesional médico respondió que la estructura del carácter o personalidad previa no debe considerarse automáticamente como causa preexistente. Agrega que en este caso, "como dice el CIE10, si bien 'El riesgo de aparición y la forma de expresión de las manifestaciones están determinados por una predisposición o vulnerabilidad individual. Sin embargo, hay que aceptar que el trastorno no se habría presentado en ausencia del agente estresante'. Por último, señala que la falta de mención a una patología previa en la pericia equivale a que no la hay y concluye que se asume que las circunstancias psico-emocionales al momento del hecho eran saludables.

Por su parte, el informe de los peritos médicos del Poder Judicial contiene un análisis de los antecedentes del caso que consideran de interés médico legal, que son numerosos. Complementa ello con un diagnóstico amplio que no se limita al hecho ocurrido. Tan es así que solicita un informe

psicodiagnóstico y que la conclusión de la evaluación no hace referencia únicamente a las consecuencias de la vivencia con la botella de Coca Cola sino, advierte que “el evaluado presenta síntomas del orden de la psicosis (alucinaciones auditivas e ideas delirantes) con juicio desviado y sin conciencia de enfermedad”, para concluir que puede tener una percepción errónea de la realidad, por lo que no es posible determinar si el hecho puede ser dañoso.

Ante los elementos apuntados, y haciendo uno de la sana crítica y teniendo en cuenta las consecuencias que podría sufrir el general de la gente frente a un hecho como el que vivió el actor, quien antes de abrir la botella logró advertir la existencia del pedazo de telgopor, considero prudente inclinarme por la opinión de los peritos del Poder Judicial. Todo lo cual me lleva a concluir que si bien se ha acreditado que el actor tiene padecimientos psiquiátricos, no se ha demostrado que los mismos sean consecuencia de la vivencia con la botella de Coca Cola. Por ello, no existiendo un nexo causal, no es un daño por el cual la demandada deba responder.

**c. Daño psicológico.** Reclama la suma estimada de \$67.200, equivalente a dos años de tratamiento psicológico consistente en un total de 96 sesiones de terapia, necesarias para que el actor pueda tratar el grave daño sufrido.

Entiendo que el rubro debe ser rechazado, por cuanto no se ha probado que el hecho tenga en sí mismo la aptitud para desencadenar el resultado alegado. Tal como se analizó en el acápite anterior, del informe de los Peritos del Poder Judicial los padecimientos del actor impiden determinar que el hecho guarde relación causal con el daño.

**d. Daño moral.** Estima como justo el resarcimiento en la suma de \$70.000.

Con respecto a este rubro, adhiero al criterio sentado por la Sala 2 de la Cámara del Fuero en un caso similar (sentencia del 27/07/2017, juicio “Esteban Noelia Estefania C/ Cerveceria Y Malteria Quilmes S.A.I.C.A.G S/ Daños Y Perjuicios”, expte. 917/12) en cuanto a que “El agravio moral es la lesión de razonable envergadura a un interés amparado por el derecho de naturaleza extrapatrimonial, y por ello no resarce cualquier molestia, ansiedad o disconformidad, así como tampoco cualquier dolor, incomodidad o padecimiento” (CNCom., Sala B, Cabral, Raúl c. Imperialtur S.A., 01/06/1988, LA LEY 1989-A, 487, DJ 1989-1, 676, AR/JUR/2311/1988).

Ello, sumado a lo expuesto anteriormente respecto a la ruptura del nexo de causalidad entre el daño psíquico invocado y el hecho ocurrido, me llevan a rechazar el rubro puesto que, la mera adquisición de una botella de gaseosa con un pedazo de telgopor adentro no tiene entidad suficiente como para producir una alteración anímica, que llegue a constituir un agravio moral susceptible de ser indemnizado, más allá de las molestias propias de cualquier reclamo por un producto defectuoso.

**e. Daño punitivo.** Solicita por último que se imponga una multa a la demandada, en concepto de daño punitivo, a los fines de desalentar la flagrante violación a las normas de protección de los consumidores y que procedan a realizar las inversiones y adecuaciones pertinentes con el objeto de evitar poner en riesgo la salud e integridad psicofísica de los consumidores.

Alega que existió no sólo violación del deber de seguridad sino también del deber de trato digno. Hace alusión a que se trata de una conducta reincidente. Por ello, considera que la sanción debe ser igual o superior al 30% del tope legal previsto en el inciso b del art. 47 de la Ley N° 24.240.

Los daños punitivos han sido definidos como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, p. 453,

Hammurabi, Bs.As., 1996.). Se ha utilizado con más corrección la denominación "Daños ejemplares" (de la locución inglesa "exemplary damages") para destacar la característica de que se originaron para constituir un castigo ejemplificador para determinados incumplimientos especialmente dañinos. La designación "daños punitivos" (punitivo: del latín pun-tum, supino de pun-re, castigar) puede ser incorrecta desde el punto de vista semántico, ya que lo que se sanciona no es el daño en sí mismo sino en todo caso la conducta del dañador.

Del concepto extraemos tres notas características de la figura, que podemos elevar a la categoría de requisitos, sin perjuicio de los que surgen de la ley de defensa del consumidor. En ese orden de ideas, las exigencias generales para poder reclamar el daño punitivo serían: a) La existencia de una víctima del daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas; y c) la prevención de hechos similares para el futuro (cfr.: Cornet, Manuel - Rubio, Gabriel Alejandro, "Daños Punitivos", en Anuario de Derecho Civil, T. III, p.32, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, Ediciones Alveroni, Córdoba, 1997). Resulta entonces necesario que alguien haya experimentado un daño injusto, pero también, como segundo requisito, sería imprescindible que exista una grave inconducta, que es lo que se quiere sancionar; o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe, grosera negligencia; deben existir, como expresa Pizarro, circunstancias agravantes relativas al dañador (Pizarro, Ramón Daniel, op. cit., p. 459. El autor sigue ejemplificando: temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia, son algunos de los calificativos que la jurisprudencia utiliza para justificar la sanción).

Por último, no puede dejar de reclamarse como requisito a aquella finalidad contenida en el instituto: la necesidad de desterrar este tipo de conductas, es decir, se pretende disuadir ulteriores hechos análogos. En otras palabras lo que se intenta es evitar que esa conducta que aparece reprobada pueda ser reincidente, con más razón si se detecta que a las empresas infractoras le resulta más beneficioso económicamente indemnizar a aquellos damnificados que puntualmente han reclamado la aplicación de la ley, que desistir de su práctica lesiva.

Se ha puntualizado también que no basta la mera culpa para la aplicación de la sanción pecuniaria, sino que su aplicación está subordinada a la concurrencia simultánea de un elemento subjetivo y uno objetivo. El primero, el subjetivo, exige algo más que la culpa o la debida diligencia: debe concurrir culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia. El elemento objetivo consiste en una conducta que produzca un daño grave que supere un umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o gravedad, una apoyatura de ejemplaridad (vid "Tratado de Derecho del Consumidor", Stiglitz Gabriel y Carlos A Hernandez -dir.-, 1ª ed, CABA: La Ley, 2015, T. III, p. 290/292).

En el presente caso resultaba necesario evaluar los procesos de embotellado de la demandada, para determinar si cumple o no con los máximos estándares de seguridad que se requieren en un producto de masivo consumo, puesto que debe velar por la salud e integridad psicofísica de los destinatarios.

Ello fue efectuado por el perito Ingeniero electromecánico Daniel Eduardo Coria Esquenoni, quien se constituyó en la planta de elaboración de la empresa Salta refrescos S.A., sito en Ruta 38, Kilometro 1541, de la ciudad de San Miguel de Tucumán a fin de analizar los sistemas de control de calidad que se aplican en el proceso de elaboración y embotellado, especialmente del producto Coca Cola Zero de 2 litros, envase retornable.

En el informe presentado en fecha 16/05/2021 detalló exhaustivamente los procesos y concluyó que "habiendo recorrido toda la planta de fabricación, verificando paso a paso su proceso productivo,

revisando los registros de la calidad (aclaro que este perito, es auditor de calidad de normas ISO 9000), puedo expresar que por la experiencia adquirida como Ingeniero de Proceso de Manufactura, en empresas productivas de Clase Mundial, que hay que considerar que Salta Refrescos S.A. cuenta con una planta de producción modelo, que ha desarrollado a sus empleados con la cultura del cuidado de la calidad, enfocada en el cliente y la mejora continua de su proceso”.

Se suman los testimonios de los empleados de la demandada, quienes describen el mismo proceso. Los mismos son concordantes y coherentes y complementan y ratifican la información brindada por el perito.

Sin embargo, en el caso es de destacar que el INTI en su informe del 07/07/2021 afirma que conoce métodos para remover la tapa sin dañar el precinto de seguridad. Es por ello que a pesar de los test efectuados a la botella, no puede afirmar que la botella no ha sido abierta anteriormente. Más aún, el perito Daniel Eduardo Coria Esquenoni, en la aclaración de su informe, presentada el 10/06/2021, sostiene que “Dicho objeto pudo haber sido introducido posteriormente, fuera de las instalaciones, con metodologías fraudulentas, que hasta son publicadas en internet”.

Y esta es justamente la teoría del caso de la demandada, quien sostiene que la tapa puede haber sido abierta para introducir el objeto, en forma posterior al proceso de embotellado. Es decir, ella misma admite una falla de seguridad en el sistema de cierre del producto.

Debo decir, a riesgo de resultar reiterativo, que en materia de daño punitivo el enfoque está puesto en el dañador, y la gravedad necesaria para la procedencia de la multa civil trae ínsita, de modo necesario, un fuerte reproche subjetivo al responsable. En este sentido, esta gravedad que se reclama en su configuración no debe predicarse respecto del daño, sino que, por el contrario, debe hacerse respecto de la conducta del proveedor. De ahí que aparece como pristina la exigencia de un factor subjetivo de atribución (en igual sentido, ver El factor de atribución exigido en los daños punitivos, Quaglia Marcelo C, Raschetti, Franco, Cita Online La Ley: AP/DOC/1081/2017).

Aclarado ello, considero que la demandada obra con culpa, puesto que conoce que existen posibilidades de violentar el sistema de cierre del producto alimenticio que comercializa y no ha acreditado haberlo modificado. Tal como la define el art. 1724 CCCN “La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión”.

Y en tanto el art. 1725 establece que “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”, considero que la conducta de la demandada no aparece como un error operativo, ni negligencia excepcional, sino más bien como grave, grosera, efectuada a sabiendas, defendida y sostenida en esta instancia judicial (y en las instancias extrajudiciales), y pasible de vulnerar o reiterarse en contra de otros clientes actuales o futuros, toda vez que la falta de inversión e implementación de métodos seguros le producen un ahorro en los costos que no puede ser ignorada.

A la luz de esta interpretación, resulta procedente aplicar a la demandada la multa ejemplar prevista en el Art. 52 bis. de la ley 24.240 (daño punitivo).

Así las cosas, estimo necesario fijar un monto que represente una sanción aleccionadora ante conductas desaprensivas e indiferentes frente al consumidor. Debemos recordar que el daño punitivo tiene una finalidad económica que justifica su aplicación: debe funcionar como un elemento disuasivo para que el proveedor de un producto o servicio no continúe, mantenga o repita conductas

similares a las que motivaron la multa, destruyendo la denominada “ecuación perversa” conforme la cual al empresario le resulta menos costoso dañar y reparar en el caso individual antes que prevenir y evitar en la generalidad de los casos (Irigoyen Testa, Matías, “Cuantificación de los daños punitivos, una propuesta aplicada al caso argentino”, Relaciones contemporáneas entre Derecho y Economía, Colección Centro de Estudio N° 3, 1ª ed, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Fac. de Cs. Jur: Grupo Ed. Ibáñez, 2012).

La tarea de establecer el monto exacto de la sanción regulada en el artículo 52 bis de la Ley 24.240 no es sencilla dado que la norma que regula el instituto omite brindar pautas de cuantificación claras y precisas.

Esto podría complementarse a partir de una interpretación armónica de la ley con las pautas contenidas en el art. 49 LDC a saber: “el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho” (cf. Chamatropulos, Demetrio; “Los Daños Punitivos en la Argentina”, Ed. Errepar, Bs. As. 2009, p. 203).

Confrontados los valores en juego con las restantes pautas señaladas, el alto volumen de ventas concertado por la demandada, más los montos aplicados en otros precedentes, y considerando que el art. 52 bis LDC remite al art. 47, modificado por la Ley N° 27.701, pongo a consideración establecer la cuantía de la sanción en el valor equivalente a 2 canastas básicas totales para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC). Se adicionarán intereses conforme a la tasa activa promedio del BNA, a partir del presente pronunciamiento y hasta el efectivo pago.

**5. Costas y honorarios.** Atento a la manera en que se resuelve, las costas de la presente causa se imponen a la demandada por los rubros que prosperaron (artículo 61 del CPCCT, ley N° 9531).

Respecto de los rubros que no prosperaron, si bien deberían recaer en la parte actora, corresponde eximirla en función de lo dispuesto en el art. 487 procesal, que establece que el consumidor vencido no podrá ser condenado en costas.

**6. Reservar regulación de honorarios para su oportunidad**

Por ello,

**RESUELVO:**

**I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la demanda promovida por LUCAS RAFAEL DE SANTIS, D.N.I. N° 39.731.892, contra SALTA REFRESCOS S.A., CUIT N° 30-51840868-9. En consecuencia, **CONDENAR** a la demandada a abonar: a) abonar la suma de \$50 en concepto de daño emergente y b) el valor equivalente a 2 canastas básicas totales para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC). Todo ello más los intereses según fue ponderado.

**II.- COSTAS** conforme se ha ponderado.

**III.- RESERVAR** pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

**HAGASE SABER**

MHC.-

JOSE IGNACIO DANTUR

JUEZ CIVIL Y COMERCIAL IV° NOM.

**Actuación firmada en fecha 10/04/2024**

Certificado digital:

CN=DANTUR Jose Ignacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20231165569

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.