



64366/2017 - Z., M. B. c/ C. C. F. d. B. A S.A. Y OTRO S/ORDINARIO  
Buenos Aires, 23 de febrero de 2023.

**Y VISTOS:**

Los autos “Z., M. B. c/ C. C. F. d. B. A. S.A. y otro s/  
ordinario”, Expte. N°64366/2017 del registro de la Secretaría  
N°46, que se encuentran para dictar sentencia.

**DE LOS QUE RESULTA:**

I. A [fs.1/29](#) se presentó con letrado patrocinante Z.,  
M. B. iniciando acción de daños y perjuicios contra C. C. F. d. B. A.  
S.A. y contra L. Z., que cuantificó en la suma total de \$820.037,  
comprensivos de \$37 por daño emergente, \$20.000 por daño  
moral y, finalmente, la suma de \$800.000 por daño punitivo o lo  
que más o en menos determine el juzgado.

Asimismo, solicitó que se tengan por no convenidas  
o que se declare la nulidad de las cláusulas limitativas de  
responsabilidad y de indemnidad que le otorgan ganancias a la  
demandada C. C. F. d. B. A. S.A. en desmedro de su calidad de  
consumidora y finalmente se le reconozca el beneficio de justicia  
gratuita y demás beneficios del art. 53 de la ley 24.240.

Para todo ello la actora comenzó su relato  
señalando

que compró una botella de gaseosa S. de 2 litros, cuyo precio  
sugerido en la etiqueta era de \$30 pero que pagó la suma de \$37,  
en un almacén/supermercado ubicado en la Av. Córdoba 2440 de  
CABA.

Detalló nuevamente que, al acercarse a la línea de





caja pensando que el precio era \$30, se le informó que ese era el precio sugerido y no así el verdadero precio de venta e indicó, además, que pese a la disconformidad que le aparejó tal disparidad, abonó lo solicitado sin detenerse a observar la botella que había comprado.

Asimismo, afirmó que con posterioridad a la compra y al momento de disponerse a abrir la gaseosa advirtió que en su interior se encontraba un cuerpo extraño en el líquido.

Puso de relieve que el mero hecho de tener la botella en su poder la expuso tanto a ella como a otros potenciales consumidores a la posible situación de ingerir su contenido con ese elemento.

Por otro lado, precisó que dicho envase se encontraba con la tapa cerrada -no adulterada- y que tal circunstancia fue demostrativa de las fallas en los controles internos que tuvo C. C. F. d. B. A. S.A. e indicando, a su modo de ver, que eso ocurría por ser retornable siendo que los mismos son reutilizados constantemente.

Frente a lo así acontecido, sostuvo que la conducta de los demandados le generó, además del daño por no haber podido consumir la gaseosa, un daño moral, principalmente, por el hecho de haber “confiado” en C. C. -como empresa de primera línea- su seguridad como consumidora y además por haberle hecho pagar la suma de \$37 y no el precio sugerido de \$ 30 que estaba indicado en la propia botella.





Al mismo tiempo, justificó su derecho enmarcando el contrato entre las partes como una relación de consumo.

Puso de relieve, además, que al haber adquirido la botella de S. en forma onerosa como destinataria final y en beneficio propio, se encuentra protegida por la Ley de Defensa al Consumidor y las normas relacionadas con el derecho del consumidor que se encuentran incorporadas al Código Civil y Comercial.

Sucintamente, la actora profundizó, puntualmente, sobre dos incumplimientos de los demandados: brindar información defectuosa relacionada al precio de la gaseosa y haberse infiltrado un elemento extraño en la botella.

Dicho lo anterior, destacaré sus principales argumentos.

Respecto a la información defectuosa, indicó que la misma disparidad entre el precio sugerido y el de góndola induce a errores al consumidor que ve en las etiquetas un precio y que, normalmente, no mira cuál es el precio de las góndolas, y que tales yerros ocurren por prácticas como la de C. C. F. d. B. A. S.A. Asimismo, argumentó que uno de los pilares del derecho de defensa del consumidor consiste en la obligación de brindar “información clara al consumidor” y que, por ende, es de esperarse que esa información no induzca a errores y mucho menos masivamente.

En el mismo sentido, indicó que la mayoría de los





consumidores no son precavidos, y tal como le sucedió a ella muchos otros se habrían acercado a la góndola para adquirir una botella de S. a \$30 y se han ido del supermercado con la desagradable sensación de acercarse a las cajas para que les sea cobrada la suma de \$37.

Asimismo, acompañó fotografías de publicidad callejera en donde figuraba el precio sugerido de las botellas retornables de S. por \$30.

Finalmente, justificó su derecho en la normativa vigente relacionada con la publicidad engañosa y en jurisprudencia aplicable al caso de autos.

Por otro lado, respecto a haberse infiltrado un elemento en la botella afirmó que momentos antes de girar la tapa para abrirla, y de casualidad, observó la existencia de un cuerpo extraño y transparente en su interior, indicando que desconocía qué era y cómo podría dañar su salud o el de su grupo familiar, pero que el sólo hecho de contener ese elemento demuestra que había sido violentada su obligación de seguridad.

Asimismo, sostuvo que no resultaría un dato menor considerar que, así como pasó en este caso con el citado elemento, podría pasar cualquier otro cuerpo afectando la salud de potenciales consumidores.

Luego de desarrollar la normativa aplicable a los procesos de producción, certificación y a los rigurosos controles que realiza la demandada para comercializar sus productos, hizo





hincapié en el deber de cuidado y el de responsabilidad social que debe tener una empresa que distribuye sus mercaderías en forma masiva.

Y en este particular sentido, sostuvo nuevamente que correspondía acoger favorablemente al reclamo e imponer una sanción ejemplar bajo el rotulo de daño punitivo ya que se había visto lesionada su confianza como consumidora de la reconocidísima marca S..

Finalmente, justificó en Derecho su pretensión, citó doctrina y jurisprudencia, ofreció prueba e hizo reserva de Caso Federal.

II. A [fs.30/1](#), el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 17 imprimió el trámite de juicio ordinario y se corrió traslado de la demanda.

III. A [fs. 32/36](#), la actora planteó recurso de revocatoria de la resolución de fs. 30/31 -atacando el trámite ordinario que le imprimió a las actuaciones y la denegación del beneficio de justicia gratuita- que fue rechazado por el Magistrado interviniente y, asimismo, recurso de apelación en subsidio el cual fue concedido.

Finalmente, la resolución de fs.30/31 fue confirmada por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. -ver [fs.113](#)-.

IV.-A [fs.83/104](#), se presentó C. C. F. d. B. A. S.A. oponiendo excepción de incompetencia.





Tras ello contestó demanda, requirió la citación de Mapfre Argentina Seguros SA en su calidad de tercero y solicitó el rechazo de la acción instaurada en su contra.

Inicialmente formuló una negativa genérica y detallada de los hechos expuestos en el libelo de inicio, a excepción de aquellos especialmente reconocidos. Igual actitud adoptó respecto de la documentación aportada por la actora.

Desconoció en su totalidad los hechos narrados y señaló la falta de relación de causalidad entre el supuesto daño alegado y la supuesta botella adquirida en la condición descrita por la accionante e indicó además que no existiría daño resarcible.

Seguidamente expuso su versión de los hechos.

Para ello sostuvo que la actora pretende responsabilizarla por una supuesta violación a la normativa vigente de seguridad y control de calidad, suponiendo que todas las botellas que comercializa la marca C. C., y en especial de la marca S., son fabricadas, embotelladas y comercializadas con participación de su mandante, cuando ello no es así, pues ésta no es la única embotelladora o fabricante de botellas de línea C. C. o S..

Además, afirma que, en el supuesto caso que la bebida hubiere sido efectivamente embotellada por su parte, no habría prueba que acredite que fue adquirida en el mismo estado que salió de la fábrica. En este sentido, sostiene que la actora no





puede afirmar a ciencia cierta si la botella fue adulterada con posteridad a ser embotellada por su mandante.

Por otro lado, alega que la jurisprudencia que citó no es aplicable al caso por no contar con resoluciones definitivas.

Asimismo, afirmó que su mandante cuenta con una planta de embotellado modelo a nivel nacional e internacional y que además cumple con las normas ISO y otras normas de calidad de producción.

Al mismo tiempo, sostuvo que su parte | realizó inversiones en materia de seguridad, calidad e higiene, actualizando la tecnología empleada para esos fines y que, por otro lado, el sistema de cierre de tapas de los envases que utilizaba es de una proveedora reconocida (Closure Systems Internacional), siendo la que usualmente usan en el mercado nacional e internacional y que por ello resultaría imposible, a su modo de entender, que la botella hubiere salido de su planta con un elemento extraño como el que alega la actora.

Respecto a la información defectuosa, afirmó que hasta el consumidor más desprevenido sabe sobre la diferencia que existe entre el precio sugerido y el precio de góndola, y que además, el hacer caso al planteo de la actora iría en contra de la Ley de Defensa de la Competencia que prohíbe que se fije el precio de venta a los comercios, entendiendo que la citada ley protege al consumidor impidiendo interferencias en el libre juego de la oferta y de la demanda.





Respecto a los rubros reclamados, indicó que el reintegro de las sumas pagadas debe rechazarse, justamente, porque no había constancia aportada por la actora para afirmar que abonó la suma de pesos \$37.

Y que, sin perjuicio de que se prescindiera de tal aspecto, al no haber prueba que acredite que la botella fue adquirida en el mismo estado que cuando salió de la fábrica, no se la podría responsabilizar por el obrar de un tercero ajeno a su parte.

Por otro lado, respecto al daño moral, sostuvo que la actora no hizo más que desarrollar en forma genérica que ha “sufrido angustia, rabia, desesperación, miedo y desamparo”, y que los alegados “*perjuicios morales ciertos y concretos*” carecieron de prueba que los respalde.

Finalmente indicó que, más allá del desarrollo general y teórico del daño moral, no existiría en la demanda una descripción concreta de los daños extrapatrimoniales supuestamente padecidos con motivo de los hechos indicados en libelo inicial.

Respecto al daño punitivo, sostuvo que debía rechazarse, sustancialmente, porque no estaban los recaudos necesarios para su configuración.

En tal sentido afirma que, para que exista daño punitivo se debe verificar una conducta con dolo o culpa grave y que en ese aspecto su mandante ha empleado numerosos





controles de calidad en materia de seguridad e higiene y que, además, ha invertido recursos en tales controles y en la actualización en tecnología lo que quedaría demostrado, a su entender, por la extrema diligencia que emplea en este tipo de controles.

V. A [fs.110/1](#) la actora contestó la excepción de incompetencia interpuesta por la demandada C. C. F. d. B. A. S.A. solicitando su rechazo y, asimismo, manifestó el desistimiento de la acción respecto a la codemandada L. Z.

A fs.120/23 la actora acompañó nueva documentación a las actuaciones, que se rechazó a [fs.124](#) por ser tardía.

A [fs.129/71](#), se presentó la citada en garantía Mapfre Argentina Seguros SA. contestando la demanda y adhiriendo a los argumentos vertidos por C. C. F. d. B. A. S.A.

Formuló una negativa genérica y detallada de los hechos expuestos en el libelo de inicio, a excepción de aquellos especialmente reconocidos por la demandada y acompañó el contrato de seguro, “RESPONSABILIDAD CIVIL”, celebrado entre su mandante y C. C. F. d. B. A. S.A. que al momento del hecho se encontraba instrumentado mediante la póliza N° 152-0143135-03 con vigencia desde 01-01-2017 al 01-01-2018, y solicitó el rechazo de la acción impetrada por la actora.

A [fs. 174](#) se corrió vista al Agente Fiscal del planteo de incompetencia.





A [fs.181](#) se hizo lugar a la excepción de incompetencia planteada por C. C. F. d. B. A. S.A. y se remitieron las actuaciones a la Cámara Nacional en lo Comercial.

A [fs. 188](#) el Magistrado que me precedió en la secretaria N° 46 que actualmente subrogo, aceptó la competencia y se lo hizo saber a las partes.

**VI.** A [fs. 201/2](#) se celebró la audiencia en los términos del art.360 CPCCN en la cual se dio lugar a un pedido de cuarto intermedio a los efectos de que los letrados puedan evaluar con sus respectivos clientes las diferentes propuestas formuladas por las partes.

No obstante lo cual y pese a los enormes esfuerzos realizados por el juzgado para lograr un acuerdo conciliatorio, la nueva audiencia culminó con resultado negativo. –v. fs. 215-

A [fs.218/9](#) se abrió la causa a prueba ordenando la producción de la que se entendió conducente para el caso, siendo que a [fs.392](#) se certificó su producción y las partes alegaron oportunamente.

A [fs.400](#) se corrió vista al agente fiscal, resultando infructuoso el nuevo esfuerzo conciliatorio intentado en los términos del art. 36 CPCCN.

Finalmente, a [fs. 426](#) se dispuso el llamamiento de autos a sentencia.

A cuyo fin, corresponde dirimir el caso.

**VII. Y CONSIDERANDO:**

**a.** Como quedó delimitado el escenario de autos, lo





que corresponde elucidar, en prieta síntesis, es, por un lado, si la accionada C. C. F. d. B. A. S.A. obró o no correctamente al brindar información que el actor calificó de errónea, relativa al hecho de imponerle pagar la suma de \$37 y no el precio sugerido en la botella (\$30), lo que le habría generado los perjuicios cuya indemnización aquí reclama.

Y por otro, determinar su responsabilidad por haberse infiltrado un elemento extraño violentando el deber de seguridad alimentaria.

**b.** Así las cosas, y antes de avanzar en la solución del caso, juzgo menester formular dos aportes conceptuales que servirán de guía para este pronunciamiento.

El primero impone recordar que constituye doctrina

reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, receptada positivamente en el cpr. 386, segunda parte, que los jueces al sentenciar no están obligados a ponderar en forma singular y exhaustiva todas las cuestiones y argumentos propuestos por las partes, ni a meritar todas las pruebas colectadas en el proceso, sino solamente aquellas que juzguen relevantes y decisivas para dirimir fundadamente el conflicto (1.1.76, "*Filacchione de Cabezón, Adela M. c/ E.N.T.E.L.*", Fallos 295:135; "*Burger King Corporation c/ Facilven S.A.C.I.C.*", Fallos 308:950; "*Rem-Ter S.R.L. c/ Instituto Provincial de Vivienda y Desarrollo Urbano*", Fallos 308:2263; 1.1.75, "*Edelberg, Betina c/ Facio, Sara y otros*",





Fallos 291:390; 1.1.76, "*Fernández Avello, Raúl A.*", Fallos 296:445; entre otros), pues ello comporta el ejercicio legítimo de la facultad de apreciar y seleccionar los hechos y las pruebas del caso que estimen más adecuadas para la correcta solución del diferendo (Fallos 302:1564, CNCom. D, 23.9.09, "*Moreno, Diego Antonio c/ Estado Nacional y otros/ sumarísimo*").

Y el segundo se vincula con el principio resultante del art. 377 del Código Procesal, que carga a los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, siendo que tal imposición no depende de la calidad de actor o demandado, sino de la situación en que se coloquen dentro del proceso.

Por lo tanto, al actor corresponderá acreditar los hechos constitutivos de su pretensión y al contrario los extintivos, impeditivos o modificatorios que oponga a ellos.

De tal manera que el **onus probandi** incumbe a quien afirma y no a quien niega si las suyas son negaciones sustanciales y absolutas con la consiguiente autoresponsabilidad de las partes por su inactividad (CNCom. Sala A, 6.10.89, "*Filan SAIC c/ Musante, Esteban*"; íd. Sala B, 16.9.92, "*Larocca, Salvador c/ Pesquería Salvador s/ sum.*"; íd. Sala C, 12.6.06, "*Guillermo V. Cassano SA s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por Millenium SA*"; íd. Sala D, 2.5.07, "*Markic, Alfredo c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario*"; íd. Sala E,





29.9.95, "*Banco Roca Coop. Ltda. c/ Coop. de Tabacaleros Tucumán Ltda.*").

De lo expuesto se extrae, entonces, que la referida normativa impone reglas procesales que el magistrado debe atender al momento de decidir la cuestión sometida a su juzgamiento, permitiendo determinar cuál de las partes afrontará las consecuencias perjudiciales, siendo desfavorable el pronunciamiento para quien debía probar y no lo hizo; reiterándose que solo los hechos positivos -en principio- necesitan demostrarse, pesando entonces sobre quien lo afirma la carga de la prueba y eximiéndose de aquella quien lo negó (arg. CNCom. Sala F, 13.5.10, "*Miranda Néstor José c/ Club del Personal del Banco Central de la República Argentina s/ ordinario*").

Lo dicho precedentemente lo es, claro está, sin desconocer lo estipulado por el art. 53 de la ley 24.240 y por el art. 1735 CCyC en materia de carga probatoria, lo cuales, sin embargo, no eximen al consumidor de aportar los elementos de convicción necesarios para validar sus dichos.

Sobre esto último se dijo que si bien la norma citada (LDC 53) "*se ha hecho cargo de las dificultades probatorias que puede enfrentar el consumidor como contratante no profesional, no lo releva de introducir algún medio de comprobación idóneo para justificar la posición que asuma en el pleito*" ya que "*aquí no se desplazan los principios generales en materia de carga de la prueba, sino que se intenta complementar la aplicación de las*





*reglas tradicionales, colocando la carga de probar, en cabeza de aquel que se encuentra en mejor situación de hacerlo” (Vinti, Ángela M., La carga dinámica de la prueba en la Ley de Defensa del Consumidor. Las consecuencias de la frustración de la prueba, LLBA 2016-febrero, 17, DJ 28.9.16, 13, AR/DOC/363/2016; cfr. asimismo, CNCivil, sala F, 5.10.10, "Playa Palace S.A. c/ Peñaloza, Leandro Hipólito s/ordinario - incidente de ejecución de sentencia", Microjuris, cita online MJJ60868).*

c. Pues bien, llevado todo ello al presente caso es claro que ambos contendientes (actora y demandada) tenían la carga de probar los presupuestos de hecho y de Derecho que dieron fuerza a su reclamo y que serían demostrativos de su versión de lo sucedido.

Sin embargo encuentro que ambas, en mayor o menor medida, han fallado en tal cometido, pues tras efectuar un detenido análisis del expediente sólo encuentro probada la existencia del cuerpo extraño en el interior del envase, lo que llevará a admitir el reclamo de inicio, mas no con el alcance requerido.

**c.1.** En primer lugar, y en orden a la denunciada información defectuosa motivada por la disparidad o diferencia entre el precio de venta sugerido (\$30) y el que se dijo haber abonado (\$37), encuentro varios óbices para su admisión, ya que:

(i) es claramente sabido, o debió serlo, que el





precio *sugerido* es simplemente el propuesto o aconsejado por la fabricante a los comercios, mas no el que obligatoriamente debe regir para su venta al público, de modo que si la actora no chequeó o verificó cuál fue el precio *final* informado en la góndola (constatación que, según su versión, el público normalmente no realiza), nada puede reprochar a sus contrarias.

(ii) De la mano de lo anterior no es posible afirmar que en el caso existió algún tipo de información defectuosa, pues ello tendría lugar si, por ejemplo, el precio consignado en el estante que exhibió el producto hubiere sido distinto del facturado en caja; escenario que aquí nunca se invocó y menos aún se probó.

(iii) También cabe señalar que, aún de sortear lo anterior, y asumiendo como cierto el escenario de *sorpresa* que dijo afectar a la actora al momento de ir a pagar el producto, es claro que si existió la alegada diferencia ninguna obligación tenía de adquirirlo, pues bien lo pudo haber devuelto.

(iv) Y por último existe otro dato, dirimente y definitivo, que cierra el análisis del punto.

Y es que la iniciante en ningún momento acreditó haber pagado, por medio alguno, el monto que señaló en la demanda (\$37) ya que no acompañó el ticket, o constancia alguna, que así lo demuestre.

Es cierto, y por eso lo advierto, que este último





requerimiento no es inconmovible o férreamente sostenible para desvirtuar el reclamo pues la experiencia me indica que quien compra un alimento, en este caso una bebida gaseosa, normalmente desecha el comprobante de pago o, por lo general, no lo conserva hasta el momento que decide consumir el producto. Pero lo cierto es que en el caso la actora no probó el efectivo pago del precio que informó en su demanda, sea por el oportuno acompañamiento del referido ticket o por medio alternativo alguno, aun indiciario pero de fuerte impronta de convicción.

Y esto es concluyente para analizar la denunciada disparidad entre el precio sugerido (\$30) y el de venta (\$37), que alcanzaba la suma de \$7, y así concluir si existió la alegada información defectuosa, porque si bien ha demostrado su legitimación, ya que es poseedora de una cosa mueble, y ello fue acreditado al acompañar la botella de gaseosa marca S., certificada por escribano público y agregada a las actuaciones -ver nota de inicio-, no pudo probar cuál fue el precio efectivamente abonado, lo que impide considerar los perjuicios de ello derivados.

Y en este aspecto no puede pretenderse que tal omisión recaiga en la demandada C. C. F. d. B. A. S.A.

Máxime, cuando tal omisión pudo haber sido suplida fácilmente con prueba informativa dirigida a los institutos que miden el índice de precios mes a mes, testigos o hasta incluso en la misma certificación por escribano público que acompañó en la demanda.





Tampoco se le escapa al suscrito que la actora al presentar la demanda había indicado *“correspondiente al valor abonado por una botella de S. comprada en fecha 06/06/2017 según documentación adjunta”*, siendo que tal documentación no la acompañó en el momento procesal oportuno.

Tal es así que fue la propia actora, conciente de lo que implicaba dicha omisión, quien la intentó suplir acompañando un aparente ticket de compra, cuya agregación fue declarada tardía, ordenándose su desglose [-f.124-](#).

Ello me lleva a la seguridad de la conclusión arribada, porque una posición en contrario que permita aceptar ese ticket conduciría a doblegar principios procesales esenciales de bilateralidad, congruencia y preclusión.

A lo que además agregaré que la demandante desistió del reclamo contra el codemandado Lu Zhengying, a quien le endilgó haberle cobrado de más. Y también observo que al desistir dijo que *“los daños (y las cuestiones preventivas ventiladas) se encontrarían fuera de su esfera de responsabilidad”*, por lo que el eventual cobro en exceso del importe sugerido, además de no haber sido acreditado, no puede ser dirigido contra C. C. F. d. B. A. S.A. ya que no fue quien desplegó la conducta antijurídica atribuida.

Coadyuvante, y en miras de agotar el análisis del punto, destaco que también desistió en [f. 371](#) del testimonio de K. B. T. y de C. A. S., quienes, según su inicial ofrecimiento, habrían de





declarar sobre el modo en que se realizó la comercialización de la gaseosa; siendo útil señalar que los dichos vertidos por S. D. R. en fs. [338/9](#), también ofrecidos a esos fines, no dan cuenta de tales circunstancias.

**c.2.** Habiendo dilucidado una de las cuestiones propuestas, abordaré el hecho crucial en estas actuaciones que era probar si efectivamente el elemento extraño que se encontró en la botella fue responsabilidad de la demandada

Y esta es una cuestión decisiva porque el principal fundamento de C. C. fincó en afirmar que *“era imposible que una botella salga de la planta con un contenido adulterado o contaminado”*.

En este sentido, las pruebas nodales que ofreció, y que podrían haber validado su aserto, fueron la experticia scopométrica y la química-bromatológica; sin embargo, la falta de impulso y de consecuente interés en su producción, motivó que se las declare negligentes en fs. [335/6](#).

Y esa desidiosa actitud procesal, y las consecuencias que apareja, no pudieron ser suplidas por la restante prueba producida.

Es que si bien de la testimonial rendida por el Sr. G. I., [fs.345/353](#), empleado de C. C., surgen los distintos controles que realiza la empresa en el proceso de embotellamiento de las bebidas gaseosas, lo cierto es que su relato sólo brinda aspectos generales y no particulares que pudieren proyectar efecto alguno





para el presente caso. De ahí que nada aporta en orden a replicar los hechos expuestos en la demanda.

En igual sentido, la prueba informativa de AFAC [fs.301/2](#), ANMAT [fs.311/12](#) y Alusud Argentina SRL [fs. 378/80](#) se revela también insustancial, pues no brinda ningún elemento, dato o información que respalde el discurso de la defensa.

Y ante este escenario vale recordar la letra del art.53 LDC cuando dispone (...) *“Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”*; lo que implica una inversión de la carga de la prueba en favor del consumidor. Por ser ello así las consecuencias desfavorables derivadas de la ausencia o de la insuficiencia probatoria deben recaer sobre el proveedor de bienes y servicios al ser ésta quien insinuó que el producto había sido manipulado por terceros; en otras palabras, debió haber sido C. C. F. quien aporte las pruebas necesarias e idóneas para respaldar sus afirmaciones y de ese modo desdibujar la seriedad del reclamo.

Frente a ello vale recordar que, cómo se indicó en párrafos anteriores, la actora acompañó la botella gaseosa marca S., certificada por escribano junto a una constancia que da fe pública que se encontraba cerrada, prueba que pudo ser desvirtuada si se demostraba, con elementos idóneos y





convincentes, que la tapa de la botella había sido violentada o intervenido en modo alguno por un tercero; lo que no sucedió.

Es así que la actitud procesal que exhibió la demandada en el pleito, como todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor. (Junyent Bas, Francisco-Del Cerro, Candelaria, *Aspectos procesales en la Ley de Defensa del Consumidor*, L.L, 14.6.10)

Tales lineamientos resultan aplicables a la defensa ensayada en punto a poner en tela de juicio que hubiere sido su parte quien fabricó o embotelló la bebida, aludiendo a que en el mercado hay otras compañías que se dedican a la misma actividad.

Así pues, si bien por medio del informe suministrado por la Asociación de Fabricantes Argentinos de C.C., además de la demandada existen otras 3 firmas que se dedican a esa actividad (Embotelladora del Atlántico SA, Regional Lee SA y Salta Refrescos SA), lo cierto es que, a los fines de repeler la responsabilidad que se le atribuye, debió, dentro de los deberes que emanan del ya citado y transcrito art. 53 LDC, demostrar que el número de serie y de lote grabados en la tapa del envase de gaseosa no se vinculan ni corresponden con los productos que comercializa.

Es decir, no bastó con arrojar un manto de duda





sobre el fabricante del producto. Lo que se debió hacer y no se hizo es, primero, explicar, en discurso claro e ilustrativo, si una bebida adquirida en el ámbito de la CABA puede ser provista por alguno de los 3 restantes fabricantes que hay en el país; y segundo, ante una respuesta afirmativa, probar a quién de ellos cabría atribuir la responsabilidad del caso.

Y nada de ello es dificultoso, pues con la experticia y el conocimiento de la demandada no podría alegar válidamente que desconoce si la identificación del lote procede de su propia embotelladora.

Es así que el particular silencio sobre dicho aspecto medular genera una presunción en su contra que no luce rebatida por los restantes elementos colectados en la causa.

**d.** Definida la responsabilidad de C. C., cabe determinar el **quantum** de condena.

**(i) Daño patrimonial:**

Habida cuenta lo dicho precedentemente y teniendo

en consideración que la actora se vio imposibilitada de consumir la bebida gaseosa marca S., corresponde reintegrar el importe de la compra, con las limitaciones ya señaladas.

En consecuencia, el rubro prosperará por la suma de **\$30**, que surge del precio sugerido al acompañar la botella gaseosa marca S., mediante acta certificada por escribano público y agregada a las actuaciones y que es coincidente con las fotografías acompañadas en el escrito de demanda.





En cuanto a los intereses, deberán calcularse desde la fecha en que libró el acta de certificación por escribano público, es decir, desde el 7.9.17 hasta el efectivo pago, aplicando la tasa de uso habitual en el Fuero (tasa activa que el Banco de la Nación Argentina cobra en sus operaciones de descuento de documentos a 30 días).

**(ii) Daño no patrimonial**

En lo que concierne al invocado daño moral, la doctrina (desde larga data y en criterio que se mantiene vivo tras la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación) ha considerado que dentro de la órbita de la responsabilidad contractual, prima un criterio restrictivo en materia de reparación del daño moral (Llambías, *Tratado de derecho civil-Obligaciones*, T. I, pág. 353; Cazeaux - Trigo Represas, *Derecho de las Obligaciones*, 2ed. T. I, pág. 382; Cichero, *La reparación del daño moral en la reforma de 1968*, ED., 66-157; Borda, *Tratado de derecho civil-Obligaciones*, 7a. ed., T. I, pág. 195, nro. 175; CNCiv. Sala F, LL 1978-B-521; íd. ED 88:628; CNCiv Sala C, ED 60-226; CNCiv. Sala E, 19.9.94, "*Vítolo D. c/ Guardado, Néstor*"; CNCiv. Sala L, 13.6.91, "*Méndez de López Mansilla, Claribel y otra c/ Bonfiglio Wasbein y Bonfiglio S.R.L.*"; CNCom. Sala A, 13.7.84, "*Collo Collada A. c/ Establecimientos Metalúrgicos Crespo SACI*").

Así, en materia contractual el daño moral no se presume, y quien lo invoque debe alegar y probar los hechos y circunstancias que determinan su existencia (Busso, E., *Código civil*





*anotado*, t. III, ed. 1949, nro. 177 y ss., p. 426; Orgaz, A., *El daño resarcible*, p. 220 y sgtes.; Mosset Iturraspe, J., *Responsabilidad por daños*, t. V, nro. 4, pág 240, ed. 1999), pues no se está en presencia de un daño cuya existencia cabe presumir en los términos del CCyCN 1744.

Por lo tanto, la comprobación de la existencia del agravio moral derivado de la responsabilidad contractual encuentra un amplio marco en la legítima discrecionalidad que la ley otorga al órgano judicial, quien puede libremente apreciar su admisibilidad con criterio estricto, criterio actualmente receptado en los arts. 1738 y ccdtes. del CCyCN.

Esa línea de razonamiento lleva a concluir que ni todo supuesto de incumplimiento revelador de la culpa es suficiente para admitir el reclamo por agravio moral en los supuestos de responsabilidad contractual (CNCom., Sala D, 21.6.06, "*Larche Isabel c/ Inter-Rep s/ ordinario*"), ni cualquier afección anímica o lesión a los sentimientos de una persona puede ser admitida, sino solo aquellas que por su gravedad puedan dar lugar a un verdadero perjuicio espiritual en detrimento de los derechos personalísimos del individuo y siempre, por supuesto, que por las circunstancias del caso el incumplimiento contractual de que se trata pueda provocar, según parámetros objetivos, tal reacción en el ánimo del perjudicado (CNCom. Sala D, 13.4.07, "*Lazarte Antonio c/ Autocompra Plus Golden Car Automóviles s/ordinario*"; Llambías, J.J., *Tratado de derecho civil-obligaciones*, T





I, ed. 1973, nro. 270 bis, pág. 353; Borda, G., op. y t. cits., n° 175, pág. 195).

En el caso no encuentro prueba idónea sobre tal extremo.

En este sentido, si bien la actora pretendió probar dicho daño mediante los testimonios de K. B. T. y C. A. S., quienes depondrían sobre los “*perjuicios sufridos (materiales, morales y los incumplimientos de los demandados)*”, lo cierto es que, como **supra** se dijo, esas declaraciones fueron desistidas en f.371.

De igual modo, del testimonio de S. D. R. rendido en fs. 338/339, y que ofreció a los mismos fines, no surgen los perjuicios o padecimientos de índole moral alegados por la actora.

Por ello, careciendo de elementos probatorios que abonen el reclamo (cpr 377), corresponde rechazarlo.

### **(iii) Daño punitivo**

Más allá de su denominación, el concepto no conlleva ninguna indemnización de daños, sino la imposición de una sanción, cuya procedencia debe ser interpretada con el criterio restrictivo inherente a la aplicación de toda pena.

El daño punitivo debe encuadrarse dentro de las denominadas *exemplary damages* siendo una indemnización incrementada, reconocida al actor por encima de lo que simplemente le compensaría el daño patrimonial, cuando ese daño ha sido agravado por circunstancias de violencia, opresión, malicia, fraude, engaño o conducta dolosa por parte del demandado





(Bustamante Alsina, Jorge, *Los llamados "daños punitivos" son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil*, LL 1994-B, pág. 860).

Lorenzetti explica que los daños punitivos son *"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"* (*Consumidores*, segunda edición actualizada, Santa Fe, 2009, pág. 557).

No basta, entonces, con que el proveedor haya incumplido con las obligaciones a su cargo, sino que es necesario también probar la concurrencia de una grave inconducta suya, cuya fisonomía requiere la verificación de dos extremos: un elemento subjetivo dado por el dolo o la culpa grave y un elemento objetivo, representado por el enriquecimiento indebido del dañador. De ello se deriva el carácter excepcional de la figura, a tal punto que tanto en el derecho comparado como en la doctrina nacional se ha recalcado que sólo procede en casos de particular gravedad (cfr. Stiglitz, Rubén S., Pizarro, Ramón D., *Reformas a la ley de defensa del consumidor*, LL, 2009-B, 949; Nallar, F., *Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes*, LL 2009-D, 96, entre otros; todo ello cit. por la CNCom. Sala C, 11.7.13, "*Pérez García, María Cruz y otros c/ Nación Seguros de Vida S.A. s/ ordinario*").





En esa misma línea conceptual se dijo que no todo incumplimiento puede dar lugar a la fijación de daños punitivos. Se requiere algo más. Y ese algo más tiene que ver con la necesidad de que exista dolo eventual o culpa grave por parte de aquel a quien se sancione con la multa. En general, los daños punitivos buscan sancionar a quien causa el perjuicio a sabiendas de que el beneficio que obtendrá con la actividad nociva superará el valor de los eventuales daños a los que sea condenado a reparar. Es decir, cuando se sabe de antemano, de acuerdo con análisis estadísticos, que la reparación de los daños, que indefectiblemente se sucederán, resultará menos costosa que reacomodar el producto haciéndolo más seguro para su venta. Se trata de casos de particular gravedad, que denotan, por parte del dañador, una gran indiferencia o menosprecio por los derechos ajenos, priorizando netamente aspectos económicos. Lo que se busca con esta figura es castigar la conducta desaprensiva que ha tenido el dañador respecto de los derechos de terceros, eliminando, con este plus que se su proceder (Rua, María Isabel, *El daño punitivo en la reforma de la ley de defensa del consumidor*, LL 2009-D, pág 1253; en el mismo sentido, Moisés, Benjamín, *Los llamados "daños punitivos" en la reforma a la ley 24.240*, RCyS 2008, pág. 271).

La jurisprudencia se pronunció en igual sentido, y ha dicho que la multa civil es de aplicación excepcional y requiere de la comprobación de una conducta disvaliosa por la cual el responsable persiga un propósito deliberado de obtener un rédito





con total desprecio de la integridad o dignidad del consumidor (CNCom., Sala D, "*Castañón Alfredo José c/ Caja de Seguros SA s/ ordinario*", del 9.4.12).

En conclusión, la finalidad perseguida con este tipo de instituto debe apuntar a sancionar al causante de un daño inadmisibles con eventual proyección social y hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de esa actividad dañosa, con una finalidad ejemplificadora y disuasoria respecto de su reiteración (CNCom. Sala A, 28.6.13, "*Aguirre, José Luis c/ La Caja de Seguros S.A. s/ ordinario*"; íd. Sala C, 13.9.16, "*Andrés, Patricia Beatriz c/Caja de Seguros S.A. s/sumarísimo*"; íd., 4.12.18, "*Gallay, Norma Ester c/ Industrial And Commercial Bank of China (Argentina) S.A. s/ ordinario*").

Por eso la norma en cuestión (LDC 52 bis) concede al juez una potestad que podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica previamente demostrada presenta características de excepción que exigen, congruentemente, una condena "extra" que persiga no sólo resarcir a la víctima sino también sancionar al responsable, quitarle todo resabio de rédito económico derivado de la inconducta, y que genere un efecto ejemplificador que prevenga su reiteración.

En el caso la versión medular provista en el escrito inaugural pudo ser confirmada al desechar la base argumental que propuso la defensa, lo que demostró que no solo existió dolo hacia la persona de la actora sino un claro proceder *deliberado* y





*desaprensivo*, por el que la parte demandada, pese a que su contraria aportó una certificación notarial que en importante medida validó su relato de lo sucedido, y a que han existido antecedentes de casos similares que impedían descartar de plano su reclamo, la obligó a iniciar este proceso en cuyo quicio no probó nada de lo que dijo; conducta que se alejó claramente de la buena fe (cciv 1198; 961 y 1061 del CCyCN).

Por esos motivos, si bien el suscripto comparte lo **supra** dicho en orden a la naturaleza restrictiva y excepcional del instituto bajo examen, entiende que el presente exhibe motivos para aplicarlo.

Ahora bien, el art. 52 bis de la LDC no brinda pautas para definir el **quantum** de la multa, pero es claro que su determinación exige, por un lado, que se trate de un importe suficiente para cumplir con su finalidad disuasoria, sancionatoria y preventiva, y, por otro, que su pago no ponga en peligro la continuación del giro empresarial de la deudora.

En ese marco estimo aplicable, por vía analógica, lo dispuesto por el art. 49 de la normativa del consumidor, que si bien se refiere puntualmente a las sanciones administrativas, fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma (CNCom. Sala B integrada, 11.12.20, voto de la doctora Tevez, **in re** “Elli, Ezequiel Javier c/ Telecentro S.A. s/ ordinario”).

El citado artículo determina que “*En la aplicación*





*y graduación de las sanciones previstas en el art. 47 de la presente ley se tendrá en cuenta 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”.*

Con ese apoyo, ponderando:

- (i) la entidad económica ínsita en el presente caso;
- (ii) el accionar de C. C. F. d. B. A. S.A. a lo largo de todo el **íter** que debió recorrer la actora, en el que quedó demostrado su deliberado y desaprensivo proceder procesal;
- (iii) el tiempo que insumió todo ello; (iv) la magnitud de su patrimonio.
- (v) el potencial daño que podría haber irrogado la ingesta del producto contaminado con el elemento extraño en su interior por parte de la actora y/o cualquier otro potencial consumidor,
- (vi) y conjugando todo ello con la finalidad de sancionar y de disuadir a las que **supra** hice referencia, en procura de que la parte reflexione y evite incurrir nuevamente en situaciones como la del **sub lite** (arg. cciv 1710 CCyCN), juzgo que en el muy especial caso de autos corresponde aplicar una multa de \$600.000.





Por lo demás, aclaro que, a diferencia de la reparación que propongo para el daño patrimonial, no procede la aplicación de intereses moratorios sobre el rubro en análisis, dado el carácter asignado en el desarrollo de este fallo a la figura prevista por el art. 52 bis de la LDC (conf., CNCom. Sala F, “*Fernández, Silvina Gabriela c/ Renault Argentina S.A. y otros s/ ordinario*”, del 1.11.18; íd., “*Concetti, Marcelo Fabián c/ Banco Ciudad de Buenos Aires s/ ordinario*”, del 21.3.19).

Lo anterior, claro está, lo es sin perjuicio de los réditos que pudieran eventualmente devengarse en caso de no resultar abonada la multa en el plazo que se fijará para el cumplimiento de la condena, los que en tal supuesto se calcularán, ahora sí, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días.

#### **8. Citada en garantía.**

En relación a Mapfre Argentina Seguros SA., citada en garantía en los términos del art. 118 LS, no corresponderá hacer extensivo el pago dados los montos y la naturaleza de la condena impuesta en el presente veredicto, pues la póliza acompañada con la contestación de demanda establece una cobertura deducible a cargo del asegurado de u\$s 5.000, y además expresamente excluye el pago de condena por daño punitivo (v. “Condiciones generales” apartado 1.L y “Responsabilidad Civil General”, apartados 11.L). [v.fs.129-171-](#)

#### **9. Costas**





Los gastos del pleito se impondrán a C. C. F. d. B. A. S.A., pues el caso no presenta ningún matiz atípico, opinable o de excepción que justifique soslayar el criterio rector en la materia (cpr 68, primer párrafo).

En igual sentido serán fijadas las costas por la actividad desplegada por Mapfre Argentina S.A., pues la citación fue instada por la condenada.

**VIII.** Por todas las consideraciones expuestas, analizado el caso bajo el prisma que fluye de los cpr. 386, 403, 456 y ccdtes., así como de la ley 24.240, **RESUELVO:**

- a) Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por **M. B. Z.** y condenar a C. C. F. d. B. A. S.A., a pagar a la actora la suma de **\$30** por daño material con más los intereses que se calcularán desde 7.9.2017 y hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, con más la de **\$600.000** por daño punitivo,
- b) desestimar la extensión de la condena a **Mapfre Argentina Seguros SA.,**
- c) Imponer las costas a C. C. F. d. B. A. S.A.
- d) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto exista base cierta para determinarla.





e) Notifíquese a las partes por  
Secretaría (cpr 485).

Cópiese, cúmplase, regístrese y, oportunamente archívese.

**Fernando M. Pennacca**  
**Juez Subrogante**

