



Expte. 9361.

R.I. 104(S)

(RGE:NE-5043-2008)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

En la ciudad de Necochea, a los 22 días del mes octubre de dos mil trece, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **“SAIKEVICH, Mauricio c/AGUAS DANONE ARGENTINA S.A. s/Daños y perjuicios”** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza, Oscar Alfredo Capalbo y Humberto Armando Garate, habiendo cesado en sus funciones el Dr. Garate (Decreto del P.E.N. n° 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª. ¿Es justa la sentencia de fs. 345/349vta.?

2ª. ¿Qué pronunciamiento corresponde?.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- El Sr. Juez de grado rechaza la demanda intentada e impone las costas al actor. Basa su decisión en la falta de acreditación de presupuestos de hecho necesarios para admitir la pretensión.



Expte. 9361.

Según afirmó el actor al demandar sufrió una fuerte descompostura al beber de una botella del producto “Ser Citrus”, lo que le provocó daño patrimonial (incapacidad sobreviniente y daño psicológico) y extrapatrimonial (daño moral) cuantificados en la suma de pesos doscientos cincuenta mil, como monto total de su reclamo.

El a quo sostuvo que *“la parte actora no ha aportado elementos que permitan tener por acreditada la adquisición de una bebida producida por la accionada, ni haberla ingerido, ni que ella le provocara los inconvenientes descriptos en la demanda, ni tampoco que la misma adoleciera de vicios de fabricación. En efecto si bien los certificados obrantes a fs. 166 y 169 expedidos por los Dres. Domingo Dimenna y Patricia Romano dan cuenta de la intoxicación sufrida por el actor con fecha 23 de enero de 2007, los mismos se exceden al adjudicar el cuadro clínico a la ingesta de la bebida SER CITRUS (sic). Esta última afirmación puede calificarse -sin dudas- como falaz, por cuanto los aludidos profesionales no pudieron ver al actor bebiendo el producto en cuestión por encontrarse en la unidad asistencial (...) a escasos metros del “Tatancito”, tal como lo afirma el actor”*.

Y continúa el sentenciante de la primera instancia *“Al haber certificado la ingesta de la bebida por parte del actor han excedido su función y han faltado a la verdad. (...) Por otra parte, de las constancias de autos surge que al día siguiente del evento el actor llevó a la Dirección de Higiene y Bromatología de la Municipalidad de Necochea un envase abierto de Agua Ser Citrus lleno hasta la mitad aproximadamente, con olor a desinfectante*



Expte. 9361.

(similar a la lavandina), determinando su análisis que no era apto para el consumo. Se realizó la misma prueba en otra botella de Agua Ser Citrus –del mismo lote y fecha de vencimiento-, la que no mostró defecto alguno. No pudo tampoco determinar el laboratorio cuál fue la causa que pudo producir la alteración.”

“De igual modo, el actor no acompañó con la demanda la botella en cuestión, ni ticket de compra alguno tendiente a acreditar la adquisición de la bebida en la fecha indicada (reconocido por el propio Saikevich al absolver posiciones –acta de fs. 207/208-).”

Para concluir luego de citar la pericia médica *“la inexistencia de relación de causalidad adecuada entre dicha lesión y el episodio descrito en la demanda resulta así evidente. Así las cosas, la absoluta orfandad probatoria de la que adolece la pretensión del actor deriva en su íntegro rechazo”*.

Al expresar los agravios que sostienen su apelación (fs. 357) el actor, luego de un extenso introito dirigido a descalificar genéricamente el análisis de la prueba realizado en la instancia de grado, alega que los médicos referidos en sentencia *“fueron quienes me realizaron los primeros auxilios luego de producida la ingesta (...) lo cual surge en forma clara y evidente de la prueba informativa”* la que luego cita textualmente.

Indica que la calificación de “falaz” para dichos informes, luce *“una parcialidad y subjetividad manifiesta por parte del “a quo” en el análisis (...) como asimismo llama poderosamente la atención que haya desconocido la*



Expte. 9361.

validez de los mismos, señalándolos de falaces, diciendo que han faltado a la verdad, sin ningún tipo de argumento sólido que avale dicha postura, desechando con total desparpajo y sin miramientos el diagnóstico clínico de dos (2) médicos de dilatada trayectoria en nuestra ciudad.”

Destaca que *“las contestaciones a los oficios realizados por los facultativos, las mismas fueron consentidas por la demandada y la citada en garantía toda vez que no plantearon impugnación alguna en los términos del art. 401 del CPCC, por lo que, las mismas merecen plena fe.”*

Afirma que los informes son claros en su diagnóstico de lo padecido por el actor, esto es *“intoxicación química”*. Agrega que el suscripto no fue librado a su suerte como afirma el a quo sino que estuvo por más de dos horas sujeto al seguimiento médico.

Arguye que los médicos no necesitaron estar al lado del paciente para –a partir de sus dichos y de pruebas científicas- arribar a las conclusiones como las expuestas en autos, afirmando que sería ilógico e irrisorio pensar que los facultativos deben encontrarse al lado del paciente en el momento del hecho para diagnosticar un cuadro clínico.

Refiere también que la historia clínica adjuntada da cuenta de las lesiones padecidas y que ello tampoco fue observado por la demandada.

En su segundo agravio se queja de la exigencia del a quo de acompañar la botella al proceso. Alega que la misma quedó en poder de la Dirección de Bromatología Municipal, y destaca que el informe obrante a fs. 186/190 indica que la bebida no era apta para consumo humano. Califica al



Expte. 9361.

informe como una presunción incontrastable que sumada a las otras *“nos lleva a inferir que la bebida gaseosa que se encontraba no apta para consumo humano ha sido ingerida por el suscripto”*.

Respecto de la falta de un ticket de venta de la gaseosa indica que *“es de usos y costumbres que el vendedor no emita ticket de venta y suele ser muy extraño que la persona compradora lo solicite, cuestión esta que no puede ser ajena al conocimiento de un magistrado”*

Se agravia luego de la consideración del a quo sobre la ausencia de lesiones físicas, las que el apelante considera probadas a partir de los informes médicos obrantes en autos.

Finalmente se agravia de la condena en costas sufrida.

La fundamentación reseñada hasta aquí recibe réplica de la compañía de seguros y de la demandada (fs. 401/403 y 404/408). La primera en su presentación acusa de deserción al memorial del actor y subsidiariamente lo contesta indicando que el actor no ha producido una sola prueba tendiente a acreditar haber ingerido una bebida Ser Citrus.

Seguidamente concede que *“los médicos (...) pueden haber determinado que sufrió una intoxicación, incluso pueden referenciar que fue por la ingesta de una bebida en mal estado, pero NO (sic) podrán afirmar que el Sr. Sakievich ingirió una bebida “Ser Citrus”, pues ellos no lo vieron en el momento que tomó la bebida. Cómo pueden afirmar los médicos que se trató de una Ser “Citrus” y no de otra bebida?? (sic) imposible, no pueden*



Expte. 9361.

saberlo, por lo cual la conclusión a la que arribó el Juez de Grado se ajusta a las probanzas de autos”.

Añade que *“en autos no logró acreditarse que esa bebida [analizada por la Dirección de Higiene y Bromatología] hubiera sido la misma que supuestamente ingirió el actor, y menos aún puede garantizarse que no haya sido adulterada por el propio actor, luego de abierta, y antes de ser llevada a analizar”* a lo que deben sumarse las restantes pruebas rendidas en autos.

Iguales consideraciones le merece la pericia médica pues el perito nunca podrá aseverar la ingesta de la bebida en cuestión.

Por su parte la demandada señala que el hecho alegado en autos – haber ingerido una “Agua Ser” en mal estado- no ha sido probado adecuadamente. Según entiende era carga del actor *“haber probado la adquisición de una bebida producida por mi representada, que la misma haya adolecido de vicios de fabricación, haberla ingerido, y que tal ingestión le hubiera provocado los inconvenientes descriptos”.*

Refiere que existe una contradicción –que califica de grave- entre el relato del demandante y el certificado expedido por la Dra. Romano, pues ambos indican lugares diversos donde se habría dado la atención al actor.

Finalmente entre otras cuestiones indica que el informe de la Municipalidad local carece de relevancia pues la botella en cuestión estaba abierta y la bebida por la mitad.

II. El recurso debe prosperar.



Expte. 9361.

Del examen de las presentes actuaciones entiendo que surgen elementos corroborantes de la pretensión indemnizatoria del actor, y ello es particularmente así en virtud de la necesaria aplicación al caso de las normas del llamado “derecho del consumidor”.

Es más, las constancias del caso son elocuentes en el sentido de entender el presente como un supuesto más de la responsabilidad del empresario por productos elaborados defectuosos. Este capítulo de la responsabilidad civil posee un desarrollo propio a nivel mundial desde el conocido caso “Mac Alister Donoghue vs. Stevenson, ([1932] UKHL 100]: 1 A. C. 562 (26/5/1932) fallado por la Cámara de los Lores del Reino Unido a favor de la consumidora de una bebida que contenía en su interior un caracol en estado de descomposición, por lo que se condenó al fabricante pese a la inexistencia de relación directa entre ambos (citado por López Herrera, Edgardo “Teoría General de la Responsabilidad Civil” pp. 33/34; 511 y 520; fallo completo en su idioma original disponible en Internet en la dirección <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1932/100.htm>) fundándose así las bases de este tipo particular de responsabilidad.

La Constitución Nacional es clara al reconocer al consumidor un derecho de estatura supra legal en orden a la protección de su salud, prescribiendo que las autoridades –entre las que sin duda están las judiciales (conf. Gelli, María Angélica “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada” p. 464, Ed. La Ley, 2006)- *“proveerán a la protección de esos derechos”* (art. 42).



Expte. 9361.

Nuestra ley de protección del consumidor a su turno establece *“Protección al Consumidor. 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.”* (art. 5 LDC).

Esta norma prevé según entiende nuestra doctrina un deber de seguridad *“expreso, no tácito”* (Conf. Plana, Carlos *“Factores de atribución de responsabilidad por daños”* en RDPyC 2012-1 *“Eficacia de los derechos de los consumidores”* p. 316). Rigiendo la norma en el ámbito de la llamada - por la propia Constitución Nacional- *relación de consumo*, especie autónoma y diferencia de vinculación jurídica que trasciende la habitual distinción entre obligaciones de fuente contractual o extracontractual, y que se orienta, en primer orden, por las reglas de la ley del consumidor, y solo subsidiariamente por el estatuto común del derecho privado.

Luego el art. 40 de la LDC establece *“Responsabilidad Solidaria. Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido*



Expte. 9361.

ajena.”. Redacción que refuerza la idea de responsabilidad objetiva en tanto la eximente considerada (“causa ajena”) así lo confirma.

Destaco, por lo que evaluaré más adelante, que frente al producto defectuoso la liberación del legitimado pasivo sólo se producirá si se *demuestra* la existencia de dicha causa ajena.

Con esas premisas normativas cabe analizar las pruebas producidas.

En primer lugar creo demostrado que el demandante consumió la bebida en cuestión y para ello no es imprescindible tomar en cuenta los dichos, relativos a ese punto, efectuados por los médicos que atendieron al actor. Es que existen otros indicios suficientes para entender que el consumo del producto se efectuó y la demandada no probó ni que la causa fuera muy improbable o directamente imposible, ni que reconociera otra fuente (art. 40 segundo párrafo LDC).

Tales indicios surgen de los informes médicos, de toda la actuación de la Municipalidad local, de la actividad probatoria de la demandada (por acción y por omisión) y de la pericia contable.

Veamos. A fs. 13 obra informe de la Dirección de Bromatología fechado el día posterior al denunciado como del evento; en ese documento se da cuenta que *“previa entrevista con el dueño el titular del comercio en cuestión (-que a estar al encabezamiento es la Sra. Gutiérrez Alicia (ver también informe bromatológico citado infra)- nos manifiesta la problemática ocurrida con gaseosa marca “Ser gusto Citrus” lote LB4352 06:08 dos botellas las cuales se proceden a decomisar por ser de la misma partida de*



Expte. 9361.

las que presentaron inconvenientes en cuanto a características organolépticas” obrando la firma del funcionario municipal interviniente.

El hecho de obrar también allí la firma del actor nada aporta en orden a desestimar la pretensión, pues ningún elemento probatorio desacredita su carácter de consumidor, el que debe evaluarse aún de oficio (arts. 1 y 65 LDC).

A fs. 166/173 obran sendos informes de los médicos que atendieron al actor. Allí se afirma –sin contradicción de la demandada- *“Debido a la ingesta de una bebida tónica (Ser Citrus), el paciente presentó la siguiente sintomatología: 1) Síndrome de insuficiencia cardiorrespiratoria con vómitos; 2) Temblor generalizado; 3) Pérdida de conocimiento, por lo cual debió ser asistido con oxígeno y aplicársele la terapéutica que estos casos requieren. Luego de transcurridas dos (2) horas aproximadamente, el paciente se recupera debido a la asistencia cardiorrespiratoria y la aplicación de sueros por vía endovenosa, padeciendo las siguientes secuelas: 1) Incordinación psicomotora; 2) No se ubica en tiempo y espacio, solicitándole análisis de rutina para tratar de determinar el tóxico ingerido, ya que no se contaba con material idóneo para estos casos.”* con la firma del médico interviniente (el subrayado me pertenece).

A su turno la Dra. Romano informa que el diagnóstico que se adjunta al oficio es auténtico y fue realizado por ella *“En el mismo consta que el día 23/01/07 revisé al Sr. Mauricio Saikevich, dentro del comercio denominado “El Tatancito”, por una intoxicación producida por un producto*



Expte. 9361.

tóxico existente en envase de Agua Ser. El diagnóstico fue INTOXICACIÓN QUÍMICA.” (El subrayado me pertenece). Tampoco este informe fue observado por la demandada, consentimiento que no es evaluado en el grado (art. 401 CPCBA).

A fs. 187, obra informe de la Municipalidad local donde –entre otros datos corroborantes- consta que la muestra tomada el 24/01/2007 en la “Firma: Alicia Gutiérrez “El Tatancito” correspondiente al “Agua Ser Citrus” poseía “Olor: Desinfectante (similar a la lavandina)” y que “De estos datos se deduce que la muestra analizada es: No apta para el consumo”.

En las observaciones se indica que “El envase es remitido a este Laboratorio abierto. Se realizan los análisis en paralelo con otra muestra de Agua Ser Citrus, del mismo Lote y Fecha de Vencimiento, comprobando que tiene las características organolépticas alteradas, como también algunos parámetros químicos, con respecto a la muestra del envase cerrado. NO pudiendo determinar en este Laboratorio cual es la causa que produjo dichas alteraciones”.

Al presentar sus posiciones la demandada afirmó que “la botella de bebida entregada al laboratorio de Higiene y Bromatología fue entregada por Ud. abierta” y “fue entregada un día después de su consumo al laboratorio de Higiene y Bromatología” (fs. 207, el subrayado me pertenece) admitiendo ello el actor absolvente (fs. 208, séptima y novena respuestas).



Expte. 9361.

Finalmente en la ampliación de la pericia contable surgen ventas del producto Ser Citrus de la distribuidora al comercio “El Tatancito” en fecha anterior al consumo denunciado (fs. 316/319vta.).

De las pruebas analizadas, aún descartando las afirmaciones de los médicos respecto del consumo, surgen indicios graves, precisos y concordantes que permiten afirmar que el actor el 23 de enero de 2007 consumió la bebida en cuestión y que inmediatamente –pues la médica lo atiende *dentro del comercio*- se descompone. Indicios que se construyen, además, de la propia actuación procesal de la demandada que consiente los informes médicos y afirma la existencia del consumo de la botella examinada (arts. 401 y 409, 2do. párrafo CPCBA).

Ello es corroborado por la actividad de los agentes de la Municipalidad que –seguramente a instancias del actor- concurren al comercio decomisan otros envases (se habla de dos botellas relacionados con la problemática) y producen los análisis.

Si bien el actor pudo, hipotéticamente, traer los testimonios de quienes lo vieron consumir el producto, no puede exigírsele una prueba acabada de ello pues el sentido común indica que los consumidores no circulamos registrando cada acto de consumo, pudiendo reconstruirse éstos a partir de indicios, como en el caso (arts. 163:5° y 384 CPCBA).

Vale destacar que –descartando la afirmación sobre el producto en sí- los certificados médicos dan cuenta que existió una *ingesta* y que produjo *una intoxicación química*, lo que descarta una causa ajena. En otro términos:



Expte. 9361.

es innegable que en el marco de una emergencia médica el protocolo de actuación conmina a los profesionales a indagar mínimamente cuál puede ser el origen para poder actuar diligentemente en consecuencia. En autos, sea cual fuese la persona que les indica a los profesionales que el paciente ingirió una bebida (pues no hay prueba ni alegación de haber ingerido otro alimento), lo cierto es que se actuó sobre esa base fáctica y se resolvió la emergencia favorablemente, lo que viene a confirmar esa primera indicación. No hubo entonces –pues nada lo prueba- intoxicación por inhalación ni por contacto ni por otra causa, sino por ingestión.

Ningún elemento de prueba ha traído el demandado que desvirtúe esa idea; su pasividad lo condena. Es que tratándose de una empresa dedicada a la producción de bienes como el de autos contaba con una variedad de herramientas para desligarse de la responsabilidad. Así bien pudo demostrar que el número identificatorio del envase no se correspondía con los producidos por ella para la época del suceso o que no eran de los vendidos a la distribuidora local que los entregó al comercio en cuestión.

Pudo también –y no lo hizo- demostrar que el proceso de producción de la bebida en cuestión no toleraría el ingreso de ningún tóxico, tornando imposible o altamente improbable la consecuencia que aquí se trata como acaecida (tal lo acontecido en autos “Dube, Mario D. v. Coca Cola de Argentina SA y otros” CNCiv Sala F del 20/5/2008, donde la pericia encargada por la demandada permitió concluir que era imposible el resultado dañoso y que la contaminación encontrada no era compatible con la



Expte. 9361.

tecnología de la planta de producción; en AbeledoPerrot Online, N° 1/70047706-1).

Por el contrario la pericia de ingeniería industrial que supuestamente tendía a ello fue abandonada y declarada, por tal razón, negligente (fs. 274/275).

Tampoco es razonable que en el marco de la alegación del consumo de una bebida, la empresa productora se defienda argumentando que el envase al momento de ser presentado al examen bromatológico se encontraba abierto, pues quien bebe de una botella no puede sino abrirlo previamente. De lo contrario no podría haber existido siquiera el consumo ni tampoco el daño de él derivado (arts. 163 y 384 CPCBA).

También pudo la demandada –si abrigaba dudas al respecto- frente a la referida constancia municipal de fs. 13 donde se decomisan dos botellas por el ente encargado del contralor a nivel local, traer el testimonio de quien aparecía como titular del comercio e inquirir respecto de todas las cuestiones que se discuten en autos, desde el consumo al decomiso y posterior análisis. Sin embargo prefirió mostrarse una vez más pasiva y aguardar la actividad probatoria del actor, actitud que no beneficia su pretensión defensiva a tenor de las reglas aplicables y ya referidas.

La inexistencia de un ticket de compra del producto resulta también inocuo para descartar la responsabilidad del productor. Es que tal como ya ha sostenido esta Cámara (in re “Alberdi c. Supermercados Toledo” Reg. int. 43 (S) del 30/4/2009, expte. N° 77) si bien ese documento comprueba la



Expte. 9361.

existencia de la relación *“resulta exigible realizar una adecuada ponderación de todos los demás elementos adjuntados al expediente a los fines de acreditar la prestación de los servicios”* en tanto la relación de consumo presenta la característica de informalidad, no requiriéndose que el consumidor en el proceso presente el ticket o factura de compra (conf. Sagarna, Fernando *“Responsabilidad del fabricante-vendedor por productos elaborados”* en La Ley, 2006-B 301 con cita de fallos en ese sentido).

Por otra parte no es requisito el haber *adquirido* el bien a consumir, en tanto como nos ilustra el citado precedente británico *“Donoghue vs. Stevenson”* habrá igualmente responsabilidad respecto del consumidor pues revisten tal calidad *“los familiares del adquirente que consumen el producto, los amigos que van a cenar y se intoxican, e incluso aquella persona que consume el producto que le regaló o invitó un amigo”* (López Herrera ob. cit. p. 511).

En autos, reitero, el actor es atendido *dentro* del local comercial por los médicos que diagnostican intoxicación química luego de una ingesta. Posteriormente el contenido de la botella señalada como causa de la intoxicación, es calificado como no apto para consumo, todo lo cual confirma la pretensión actoral. Máxime cuando la demandada no produjo ninguna prueba que contraríe la demanda y por ende deja huérfana la existencia de una causa ajena, única vía de liberación de la responsabilidad (art. 40 LDC).

Tal resulta la conclusión de los tribunales nacionales en el marco de la responsabilidad por productos elaborados en las relaciones de consumo,



Expte. 9361.

pues se aduce –razonablemente- que aún cuando se alega una causa ajena (lo que en el caso ni siquiera se concreta en una indicación puntual) *“basta con que el juzgador logre la convicción con un grado sumo de posibilidad acerca de la verdad tras la prueba aportada por los litigantes pese a que no pueda lograr una certeza absoluta sobre los hechos.”* (Sumario N° 17563 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil; H.479371, “Greenberg Lapid, Clara Graciela C/ Coto Cicsa s/ Daños y Perjuicios” 23/08/07, CNCiv Sala H).

En síntesis, de las pruebas rendidas surge con el grado de convicción suficiente el consumo de la bebida cuestionada lo que provocó una intoxicación química en el actor con el resultado explicitado en los informes médicos reseñados *supra*.

Como refiere la doctrina especializada al comentar la estrecha vinculación entre los arts. 5 y 40 de la LDC: *“desde que la obligación de seguridad en el ámbito de las relaciones de consumo, tiene como contenido una garantía de inocuidad para la salud e integridad de los consumidores, puede ser calificada como una obligación de resultado”* ((Hernández Carlos H. y Frustagli, Sandra comentario al art. 40 LDC en Picasso – Vázquez Ferreyra “Ley de Defensa del Consumidor” p. 523 con cita de Alterini, A. A. “La responsabilidad civil por productos, Temas de responsabilidad civil, p. 234”) añadiéndose que en esos casos –que la obligación de seguridad sea de resultado- *“hay una presunción de responsabilidad contra el deudor que sólo será desvirtuada cuando éste pruebe, el caso fortuito ajeno al deber de*



Expte. 9361.

garantía objetivo que fundamenta la obligación indemnizatoria” (Vázquez Ferreyra, R. “La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo”, 1988, p. 122 citado or Hernández y Frustagli, ob. cit. nota 1212).

Debe entonces la productora demandada responder por los daños causados al actor pues éstos resultan verosímilmente derivados del consumo de una bebida no apta, sin que se haya demostrado la existencia una causa ajena como eximente (arts. 901 Cöd. Civ. 5 y 40 LDC; 42 CN).

III. Con ese aspecto discernido puede ahora avanzarse en la determinación de los daños que se alegan como sufridos.

En demanda el actor sostuvo que la intoxicación le produjo daño moral y daño material (por incapacidad sobreviniente).

En relación al último de los rubros la pericia médica la estimo como concluyente en el sentido de rechazar la pretensión actoral.

Así a la pregunta *“si las secuelas son consecuencia de las lesiones padecidas por la ingesta de la bebida no apta para el consumo humano”* el experto describe las constancias médicas de autos ya reseñadas y concluye *“Al momento del examen no presenta secuelas físicas atribuibles directamente a ese suceso”* (fs. 249) agregando luego que *“al momento del examen realizado no presenta anomalía física demostrable alguna”* (fs. 251).

Ante la alegación de padecer una hernia inguinal bilateral como consecuencia de la intoxicación (y dando respuesta a las preguntas de ambas partes) el perito concluye como probable que frente a una situación



Expte. 9361.

congénita –las que conforman la mayoría de los casos- algunas circunstancias (tos, vómitos violentos, por ejemplo) pueden producir o aumentar una hernia (v. fs. 249 y 251vta.). Tal afirmación en el marco de los hechos de la causa no autoriza a admitir la pretensión dañosa en su faz de lesión meramente patrimonial, pues no se advierte probado el nexo adecuado de causalidad entre la intoxicación y la posterior lesión ya que se alza como factor causal dirimente la existencia de condiciones de base para que esa hernia se desarrolle.

En otros términos el consumo de la bebida que provocó la intoxicación es tan solo *condición* pero no aquella denominada *sine qua non*, por lo que no puede estimarse como *causa suficiente* de la lesión y por ende no cabe hacer lugar a la pretensión de resarcimiento de tales daños (arts. 901; 903 – a contrario- del C.C. y 40 LDC).

Tampoco resulta resarcible si al consumo de la bebida lo tomamos como *ocasión* de la consecuencia aquí reclamada como lesión. La ocasión, que permite o facilita que ocurra el daño, no lo causa y por regla quien ha colocado una mera ocasión (bebida que produce vómitos) no debe responder, en tanto la causa se encuentra en otro factor (en el caso las condiciones de base de la víctima).

Diversa es la suerte que cabe predicar respecto del daño moral. Es que las circunstancias padecidas por el actor al consumir el producto –y que refieren los informes médicos ya citados- son elocuentes en el sentido de tener por demostrado el daño moral, pues basta para su admisibilidad la



Expte. 9361.

certeza de su existencia por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- *“incumbiéndole al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño moral”* (SCBA 20.9.94, Ac. 53110, DJBA 147-299)

Esta Cámara departamental viene sosteniendo, con apoyo en calificada doctrina que el daño moral compromete lo que el sujeto “es”, es decir una lesión a los derechos de la personalidad jurídica productora de dolor, sufrimientos o molestias de entidad tal, que se traducen en inquietudes espirituales o agravios a las afecciones legítimas. Aquí se pondera fundamentalmente *“la consecuencia dañosa del hecho antijurídico el cual genera un truncamiento, en menor o mayor medida, del proyecto vida, que impide, en consecuencia, que la persona desarrolle su personalidad cabalmente”* (del Dr. Jorge Mosset Iturraspe en Revista de Derecho de Daños “Daño Moral” n° 6, Edit. Rubinzal-Culzoni, pág. 9, año 1999).

Ha sostenido el Máximo Tribunal Provincial, que, *“Debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. En cambio no es referible a cualquier perturbación del ánimo. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño “in re ipsa”-*,



Expte. 9361.

incumbiéndole al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño moral. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 Cód. Civ.) y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de éste sino de la índole del hecho generador” (SCBA, AC 78280, S, 18-6-2003, “Paskvan, Daniel Federico c/Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios”, Publicado en LLBA, 1343 año 2003).

En el caso de autos median razones suficientes que demuestran la configuración del daño moral pues pasar, en escasos minutos, de consumir una bebida a requerir asistencia médica (consistente en asistencia cardiorrespiratoria y aplicación de sueros por vía endovenosa,) y luego de dos horas padecer incoordinación psicomotora sin ubicarse en tiempo y espacio, no aparece como una mera molestia en el ánimo, sino que trasciende la incomodidad y configura daño moral (arts. 1068 y 1078 CC; 5 y 40 LDC).

Teniendo en cuenta precedentes de esta Cámara para casos ya citados aquí entiendo que es razonable fijar como suma por la indemnización del **daño moral** sufrido la de **Pesos Cinco Mil (\$5.000.-)**.

En consecuencia y por todo lo expuesto hasta aquí propicio revocar la sentencia de grado, hacer lugar a la demanda y condenar a la accionada “Aguas Danone de Argentina S.A.” y a la citada en garantía –ésta en la



Expte. 9361.

medida del contrato, conf. fs.111/vta.- “L´Union de Paris Compañía Argentina de Seguros S.A.” a pagar al actor Mauricio Saikevich la suma de Pesos Cinco Mil (\$5.000.-) con más los intereses desde la fecha del ilícito, los que se calcularán a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10 ley 23928; 622 del C.C.; conf. la precedente Cámara departamental “Pueblas, Ana María c/De Mare, Gustavo Víctor y otro s/ Ds.Ps.” Reg. int. 77 (S) del 24/8/06).

Las costas en ambas instancias se imponen a las demandas vencidas (art. 68 CPCBA).

Por las consideraciones expuestas voto por la **NEGATIVA**.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

Corresponde revocar la sentencia de grado, y en consecuencia hacer lugar a la demanda instaurada y condenar a la accionada “Aguas Danone de Argentina S.A.” y a la citada en garantía –ésta en la medida del contrato, conf. fs.111/vta.- “L´Union de Paris Compañía Argentina de Seguros S.A.” a pagar al actor Mauricio Saikevich la suma de pesos cinco mil (\$5.000) con más los intereses desde la fecha del ilícito, los que se calcularán a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en



Expte. 9361.

sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. y jurisprudencia citada en la primera cuestión). Las costas en ambas instancias se imponen a las demandas vencidas (art. 68 CPCBA). Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Necochea, 22 de octubre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se revoca la sentencia de grado, y en consecuencia se hace lugar a la demanda instaurada y se condena a la accionada “Aguas Danone de Argentina S.A.” y a la citada en garantía –ésta en la medida del contrato, conf. fs.111/vta.- “L’Union de Paris Compañía Argentina de Seguros S.A.” a pagar al actor Mauricio Saikevich la suma de Pesos Cinco Mil (\$5.000.-) con más los intereses desde la fecha del ilícito, los que se calcularán a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa.). Costas a las



Expte. 9361.

demandadas vencidas (art. 68 CPCBA). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). (art. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy
Secretaria