

Poder Judicial de la Nación



En Buenos Aires a los cinco días del mes de octubre de dos mil veintidós, reunidos los Señores Jueces de Cámara fueron traídos para conocer los autos **"DE VICENZO MARIANO ANTONIO C/ SRL ASTRID Y OTROS S/ ORDINARIO"** (Expediente COM 22112/2008) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: [N° 17, N° 16 y N° 18.](#)

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la [sentencia apelada del 17/9/21](#)?

El Sr. Juez de Cámara Dr. Ernesto Lucchelli dice:

I. Los antecedentes.

a) **MARIANO A. DE VICENZO**, [promovió demanda por daños y perjuicios](#) contra SRL ASTRID y CENCOSUD SA y reclamó la suma de \$102.300, con más intereses, costas y actualización monetaria.

Solicitó que en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros, las demandadas denuncien las compañías aseguradoras a fin de que se presenten en el expediente como citadas en garantía. Refirió asimismo a la celebración de la audiencia de mediación previa, que no arrojó resultado positivo.

Expuso que concurrió a la sucursal Easy San Martín el 7/8/2007 y luego de recibir asesoramiento de un empleado, adquirió un disco para amoladora para cortar madera, pues estaba haciendo unas reformas en su casa. Señaló que el 18/8/2007, mientras realizaba unas tareas en su hogar junto con un amigo, introdujo el disco de la amoladora y se dispuso a cortar

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



una madera del techo de su casa, pero que repentinamente sintió una vibración seguida de un golpe en el dedo índice de su mano izquierda y que solo atinó a apagar la máquina.

Explicó que advirtió que el disco se rompió de una manera inusual, pues se desprendió quedando solo en el centro en forma de arandela una parte del mismo, pero que salió despedida la parte restante.

Señaló que sintió algo caliente sobre su mano y se sorprendió al ver salir tanta sangre y que luego de higienizarse pudo observar un corte, mas no alcanzaba a conocer la magnitud del mismo.

Mencionó que se dirigió rápidamente al Hospital de Vicente López y que allí le realizaron las primeras curaciones: una sutura quirúrgica sobre el dedo índice con 37 puntos internos y externos con la probabilidad de amputación del dedo. Indicó que el diagnóstico fue: traumatismo de mano izquierda con lesión contuso cortante y FX expuesta de 3° falange y que además de la sutura, le prescribieron antibióticos y le inyectaron la antitetánica y analgésicos para calmar el dolor.

Refirió luego a lo que surgía del examen clínico, del que se desprendía una disfuncionalidad en la mano izquierda secundaria a la lesión del dedo índice.

Adujo que concurrió al Easy San Martín para realizar el reclamo y que le entregaron un papel para dejar constancia del descargo. Refirió a la obligación de seguridad que pesaba sobre Easy.

Aludió a la configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil y señaló que se trata de un factor de atribución objetivo, pues el producto defectuoso fue el que le causó un daño. Aludió al vicio oculto que poseía la cosa al momento de la adquisición, lo que disminuyó su

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



uso y le ocasionó un daño. Respecto de Cencosud, señaló que resultó responsable en los términos del art. 40 LDC.

Requirió la reparación integral de los daños que en total ascendieron a la suma de \$102.300. En concepto de daño emergente indicó que comprende los gastos que debió realizar así como: a) las lesiones físicas y la incapacidad sobreviniente, en tanto su dedo índice izquierdo le quedó desgajado en el medio y refirió a las limitaciones funcionales que ello le provoca; b) el daño psicológico pues indicó que padece de una reacción vivencial anormal neurótica grado II; c) daño estético. Reclamó también los gastos médicos y farmacéuticos y los gastos de movilidad, taxímetros y remises. Finalmente, solicitó el pago de las sumas por gastos futuros.

Por otro lado, procuró el resarcimiento del lucro cesante, pues el accidente le imposibilitó que realizara sus tareas habituales por el lapso de dos meses. Solicitó la indemnización del daño moral.

Fundó en derecho y ofreció prueba.

2. CENCOSUD [SA contestó demanda](#) y solicitó su rechazo con costas.

Formuló una negativa de todos los hechos, afirmaciones y derecho que fueron invocados por el demandante, con excepción de aquellos que merecieron expreso reconocimiento.

Expuso su versión de los acontecimientos y arguyó que difiere sustancialmente de la brindada por el actor pues negó que este hubiera sufrido el siniestro que motivó el reclamo, la existencia de nexo causal, la posibilidad de efectuar un juicio de reproche contra su parte, pues el accidente se ocasionó por la culpa e impericia del propio actor (cfr. 1113 CCiv). Aludió a la inexistencia de una norma legal que sirva de sustento del

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



planteo que realizó contra su parte y negó el acaecimiento de los daños invocados en la demanda.

Realizó algunas consideraciones sobre cada uno de los daños reclamados y fundó su postura dirigida al rechazo del resarcimiento.

Ofreció prueba y fundó en derecho.

Refirió, asimismo, a las normas aplicables a los honorarios que se devenguen por la tramitación de la causa.

II. La sentencia de primera instancia.

Mediante la [sentencia del 17/9/21](#) el magistrado de grado receptó parcialmente la demanda y condenó a Cencosud y a SRL Astrid a abonar a De Vincenzo Mario Antonio la suma de \$ 85.800 con más intereses a la tasa activa BNA sin capitalizar desde la fecha de la fecha en que ocurrió el evento dañoso -18/08/2007- hasta el momento del efectivo pago y bajo apercibimiento de ejecución.

En primer lugar, consideró que en tanto la codemandada SRL Astrid no contestó la demanda, su silencio era suficiente para tener por reconocidos los hechos expuestos por el demandante.

Respecto de Cencosud, juzgó que su responsabilidad debía ser enmarcada bajo la órbita de la Ley 24.240, pues se trató de una compraventa de una herramienta efectuada por un consumidor. En ese marco, refirió a la responsabilidad solidaria que en este caso provoca que pueda dirigir su reclamo también contra la vendedora por el mal funcionamiento del producto.

En tal sentido, destacó que era responsabilidad de Cencosud brindar a su cliente información completa sobre el bien que estaba adquiriendo de manera clara para que no induzca a error, por lo que es

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



responsable de los daños que se hubieran provocado por la falta de información o defecto en su asesoramiento.

Luego, analizó si efectivamente existió el defecto señalado por el actor. Refirió a la carga de la prueba y ponderó especialmente la prueba pericial del ingeniero experto en Higiene y seguridad. Valoró que el experto concluyó sobre la probabilidad de que se rompiera el disco adquirido por el actor y dijo que esto podría evitarse si hubiera contado con adecuada capacitación por el encargado del sector, para conocer los riesgos específicos del trabajo a realizar, las medidas de seguridad y los elementos de protección personal.

Estimó que dicho accionar no fue demostrado por Cencosud y por ello concluyó que ha existido una conducta reprochable pues brindó asesoramiento ineficaz.

Como consecuencia de esa imputación de responsabilidad analizó los daños.

Aclaró que trataría en conjunto la indemnización de daño emergente (físico) y daño estético, pues juzgó que el segundo no configura un supuesto autónomo en relación al daño material. Consideró demostrada la lesión invocada a través del dictamen pericial médico y condenó al pago de \$41.000 por este concepto con más intereses desde la fecha del siniestro.

Con relación al daño psicológico y moral, también aclaró que los trataría en conjunto. Valoró la prueba pericial psicológica y consideró que esta demuestra la afección que sufrió el actor por el accidente y las secuelas que le dejó, las cuales configuran un daño psíquico. Justipreció este rubro en \$39.800 con más los intereses desde la fecha del siniestro.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 05/10/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#23973863#343488082#20221004161118187

Poder Judicial de la Nación



En punto al lucro cesante, receptó el reclamo en la suma de \$5.000 pues juzgó que se habría originado en que el actor debió dejar de realizar sus tareas.

Desestimó por el contrario el reclamo por gastos farmacéuticos, gastos de movilidad y gastos futuros por juzgar que no había sido demostrada la erogación de ninguno de ellos (Cpr. 377).

Impuso las costas a las demandadas vencidas (Cpr. 68).

Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

III. Los recursos

Contra [la sentencia apelaron](#) ambas partes: el actor expresó [agravios](#), que no fueron respondidos y Cencosud [fundó su recurso](#) que mereció [respuesta del actor](#).

Contra los honorarios apelaron: a) **por bajos:** la [Perito médica](#); el [letrado de la parte actora](#) y el [perito ingeniero](#); b) **Por altos:** [apeló la demandada Cencosud](#). Todos los recursos fueron concedidos en relación.

[Dictaminó la Sra. Fiscal ante esta Cámara](#), el [7 de julio 2022](#) se reanudó el llamado de autos para dictar sentencia y el [13 de junio 2022](#) se practicó el sorteo previsto en el art. 268 Cpr.

IV. Los agravios

1- Los [agravios de Cencosud](#) transitan por los siguientes carriles:

a) no se demostró la existencia de un vicio redhibitorio en la herramienta adquirida por el actor; b) no concurren los presupuestos de responsabilidad civil, pues no fue probada su conducta antijurídica ni tampoco la existencia de un daño ni la relación de causalidad.

2- Los [agravios del demandante](#) se dirigieron contra el alcance de la indemnización otorgada y el modo de tratar los perjuicios reclamados. Sus objeciones transitan por los siguientes carriles: a) cuestionó que hubiera

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



tratado conjuntamente el daño moral con el psicológico; y b) objetó el rechazo de la indemnización por gastos de farmacia, movilidad y futuros.

V. La solución

1. Aclaraciones preliminares.

Diré liminarmente que no atenderé todos los planteos recursivos sino sólo aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN, “Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”, del 13/11/86; íd., “Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas”, del 12/02/87; íd.,: “Pons, María y otro” del 06.10.87; íd., “Stancato, Carmelo”, del 15/09/89; y Fallos, 221: 37; 222: 186; 226: 474; 228: 279; 233: 47; 234: 250; 243: 563; 247: 202; 310: 1162; entre otros).

Así porque los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, Fallos: 272: 225; 274: 113; 276: 132; 200: 320; esta Sala, mi voto, *in re*, “Bocci Jorge Humberto c/ Inmobiliaria Prisa S.A. s/ ordinario” del 10/10/19, entre muchos otros).

Desde dicha perspectiva, será abordado en primer término el planteo recursivo de la accionada, en tanto discurre contra el juicio de reproche efectuado en la anterior instancia. De seguido, serán tratados los cuestionamientos formulados por el actor, quien objetó el tratamiento y alcance de los rubros indemnizatorios.

2. Prueba del vicio redhibitorio

La demandada arguyó que el actor no demostró la existencia de un vicio redhibitorio al tiempo en que realizó la compra y que dicha omisión debió conducir a la presunción de que el mismo sobrevino después. Cuestionó que en la anterior instancia se hubiera juzgado probada esa

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



situación por medio de la pericial, pues arguyó que de ella no surge en forma indubitable el vicio, sino que el informe se basó en simples opiniones, conjeturas e hipótesis.

Recuerdo que el anterior sentenciante tuvo por acreditado en la especie la existencia del vicio o riesgo de la cosa, ponderando la respuesta del perito ingeniero, quien informó que era posible que el disco adquirido se rompiera de la forma en que relató en la demanda.

En ese orden de ideas, los fundamentos de la condena contra Cencosud elaborados en la sentencia de grado surgieron del rol que esta ocupó en la cadena de comercialización y, en consecuencia, de la responsabilidad solidaria de acuerdo con lo previsto por la LDC. En ese orden de ideas, el magistrado de grado consideró relevante la conclusión del perito ingeniero relativa a la necesaria capacitación por el encargado del sector para el uso de la herramienta y remarcó la falta de prueba por parte de Cencosud de haber cumplido con dicha manda. En razón de ello, juzgó demostrada la violación del deber de información cuya omisión importó una responsabilidad objetiva, bastando a fin de efectuar el reproche, la prueba del incumplimiento. Destaco que estos argumentos no fueron eficazmente rebatidos por la quejosa, tal como lo exige el ordenamiento ritual (arts.265 y 266 CPr.), lo que bastaría para considerar firme la condena a su respecto.

Sin perjuicio de lo que llevo expuesto, recuerdo que el art. 40 de la LDC prescribe expresamente que: *“Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo 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... La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que*

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

Resulta claro, entonces, que el estatuto consumeril, cuando se genera un daño al consumidor por el vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, prescinde de la culpa como factor de atribución y establece una responsabilidad objetiva (cfr. Picasso-Vázquez Ferreira, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, t. I, ed. La Ley, Bs. As., 2009, pág. 514). Según se desprende de la pericia producida en estos obrados, la herramienta adquirida por el actor -un disco para amoladora- es una cosa riesgosa, desde que requiere para su uso la capacitación por parte de quien la comercializa. De allí que resulta aplicable al caso las disposiciones del art.40 LDC anteriormente citado.

También lo es que, ante tales supuestos, la legitimación pasiva se amplía a todos los sujetos intervinientes en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio (CNCom., esta Sala, *in re*, “Consulgroup S.A. c/ BMW de Argentina S.A. y otro s/ ordinario” del 29/10/2015, *idem* Pszemiarower Damián Jonatan c/ Ford Argentina S.C.A. y otros s/ ordinario” del 30/08/2016, *idem* “Bühler De D’epenoux Ruth Ana M. c/ Sinax S.A. y otro s/ ordinario”, del 03/05/18 entre otros).

Obsérvese, en tal sentido, que la enumeración legal es simplemente enunciativa, debiendo interpretarse que la norma citada quiere responsabilizar a todas aquellas personas humanas o jurídicas que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio, y no sólo a quien lo provee en forma directa (CNCom., Sala "D", *in re* “Rusconi María c/ Peugeot Citroën S.A. s/ sumario”, del 18/06/08).

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



No desconozco que la demandada se agravió de la aplicación de dicha solución pues negó la existencia del vicio en el disco de amoladora en el momento en que el demandante lo adquirió.

Adelanto que su postura no será receptada, pues sí existen elementos fácticos que abonan el acaecimiento de la situación contemplada por la norma citada.

Es que si bien no soslayo que la pericia ingeniera aludió a la imposibilidad de determinar los vicios o defectos de fabricación, en razón del tiempo transcurrido entre la fecha del siniestro y la de la realización de la pericia (v. puntos 1 y 2 de la pericia), fueron incorporadas constancias que forman convicción sobre la veracidad del relato del demandante.

Es que en el contexto invocado por el perito ingeniero y frente a la inexistencia de medios directos que permitan conocer acabadamente la existencia del vicio de la cosa al momento de la compra, resulta necesario acudir a la prueba indiciaria o de presunción. Respecto de la cual el art. 163 Cpr. dispone que "constituirán prueba, cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica".

Se trata de una prueba indirecta, en la cual el papel desempeñado por la crítica y la lógica asume importancia fundamental. Así pues, es a través de los métodos deductivos e inductivos que llegan a establecerse las relaciones que determinan la convicción (conf. Varela, Casimiro C., "Valoración de la Prueba", p. 111, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990).

Indicio y presunción suponen dos conceptos distintos que se complementan. Un hecho, una cosa o una conducta se convierten en indicios

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



cuando determinan la existencia de una relación a través de la cual es posible presumir la existencia de otro hecho.

De su lado, la presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual es posible considerar como cierto o probable un hecho, siguiendo las máximas normas de la experiencia (conf. Varela, Casimiro C., "*Valoración de la Prueba...* y doctrina allí citada, p. 113).

Desde dicha perspectiva conceptual, la prueba producida en el expediente analizada en su conjunto, demuestra la configuración de la conducta que imputó a las demandadas.

En efecto, fue acreditada la celebración de la operación mediante el comprobante de compra emitido por Easy San Martín el 7.8.2007 (fs.15) y la realización de una denuncia por el accidente que tuvo lugar el 22.8.2007, días después, en la que el demandante dejó constancia de lo ocurrido: "automáticamente se rompe el centro del disco produciéndose una grave lesión en una mano izquierda". El perito ingeniero corroboró la verosimilitud de dicha versión.

En ese segundo documento, De Vincenzo imputó responsabilidad directa a la demandada por lo que él consideraba un incumplimiento, pero no recibió ninguna respuesta ni tampoco surge que Cencosud hubiera asumido una conducta diligente para investigar la causa de la rotura del disco, en orden a demostrar la postura defensiva que ahora asume.

Y dicha conducta era exigible si se atiende a que el accidente ocurrió a los pocos días de adquirido el disco y la demandada se anotició de lo sucedido través de los dichos del accionante, pero no se advierte que hubiera indagado sobre la causa que originó el accidente.

Es decir, si bien no hay constancias directas que demuestren la existencia de vicio de la cosa cuando el actor la adquirió el 7/8/2007, sí puede

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



afirmarse tal cuestión por vía indiciaria, en tanto a los 10 días de esta compra sufrió un accidente con la herramienta adquirida. Y la demandada no investigó el hecho al tiempo en que el actor hizo la denuncia. De haberlo hecho, se hubiera podido conocer más sobre las circunstancias que rodearon al accidente invocado por el demandante, el que, debido al paso del tiempo, ya no puede ser investigado, tal como informó el perito.

Por otro lado, la postura displicente de Cencosud que mantuvo en el trámite de estas actuaciones, en tanto se limitó a negar los extremos invocados por el accionante en su contestación de demanda y dicha mera negativa, además de importar la transgresión de un elemental principio de buena fe procesal, en el caso, revela su falta de colaboración para desentrañar la verdad objetiva en el pleito.

Recuérdese que sobre el particular la Alzada del fuero ha sostenido en reiteradas oportunidades que la irrestricta negativa de la demandada sobre los extremos en que se funda la demanda puede presentarse como un proceder contrario a la regla de buena fe, según la cual es dable exigir frente a afirmaciones concretas del actor al menos una explicación fundada (CNCom, Sala D, "Palermo Autopartes SRL c/ Julián Álvarez Automotores SA s/ ordinario" del 26/8/99); pues no es suficiente como principio una cómoda negativa que comúnmente sólo tiende a poner a cargo de la contraparte la prueba de los extremos que por un elemental deber de lealtad en el proceso, corresponde sean inicialmente propuestos por las partes con claridad y veracidad (cfr. esta Sala, "Sintoplast SA C/ Pingere SRL S/ Ordinario", del 10/03/20).

La mentada postura procesal de la accionada, adquiere mayor trascendencia si se analiza bajo la órbita de lo previsto por el art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor. Ello pues no resulta acorde con las modernas

USO OFICIAL

Fecha de firma: 05/10/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#23973863#343488082#20221004161118187

Poder Judicial de la Nación



tendencias probatorias que disponen, como principio, que ambas partes deben contribuir a conformar el plexo probatorio, llegándose a sostener que el favor probationis o la "teoría de las cargas dinámicas" se inclina -más allá de toda presunción- por poner la carga de la acreditación sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo (conf. "Barreiro Manuel Jorge c/ Mattos Vega Richard Eusebio s/ordinario", del 27/9/18; en igual sentido, esta Sala en los autos "Los Caldenes SA c/Jazz Car SA y otros s/ ordinario", del 9/4/19).

Desde otra perspectiva, advierto que la postura de la demandada también resulta reñida con el estándar de actuación que se esperaba de ella, pues tal como ponderó el anterior sentenciante, en su condición de proveedora le resultó exigible que se comportara "con diligencia y transparencia en interés de su cliente, cuidando de los intereses del cliente como si fueran suyos propios" (v. pág. 8 de la [sentencia de primera instancia](#)).

Y ello resultó relevante si se analiza bajo la perspectiva del citado art. 40 en cuanto refiere al daño provocado por la cosa riesgosa. Ello pues en el expediente no surge que Cencosud hubiera brindado al consumidor la información necesaria sobre el producto que comercializaba y cuya importancia fue referida por el ingeniero quien dijo que para la venta de este tipo de producto, es preciso proveer al adquirente de cierta información en atención al riesgo que implican para el consumidor.

Véase que el perito ingeniero concluyó que la accionada no podía desconocer el riesgo que implicaba el producto comercializado y señaló que la información resultó muy importante para salvaguardar la seguridad en el uso del producto. Ello toda vez que, tal como ponderó el perito ingeniero, "EXISTEN DIVERSOS TIPOS DE DISCOS PARA AMOLADORA Y SE ESTIBAN CON

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



SU ADECUADA PROTECCION EN EL SECTOR CORRESPONDIENTE. EL PERSONAL DE EASY DEBIO HABER CAPACITADO AL ACTOR SOBRE EL MANEJO CORRECTO DEL EQUIPO Y ENTREGARLE UNA GUIA DE USO CON LAS RECOMENDACIONES A TENER EN CUENTA PARA EVITAR ACCIDENTES. NO HAY CONSTANCIAS EN EL EXPEDIENTE QUE DICHA CAPACITACION SE HAYA LLEVADO A CABO Y QUE SE LE HAYA ENTREGADO UNA GUIA DE USO” (v. punto 6 de [la pericia ingeniero](#)).

Es sabido que el art. 4 de la ley 24.240 –t.o. Ley 26.361-, dispone que *“El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión”*

La razón de ser de la norma –que encuentra base en el art. 42 de la Constitución Nacional en cuanto consagra el derecho de los consumidores a una información adecuada y veraz; notas que son complementadas por el art. 46 de la Constitución porteña al agregar que la información debe ser transparente y oportuna- se halla en la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales legítimamente carece, al efecto de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto de un determinado bien o servicio. El porqué de la necesidad de una información al consumidor o al usuario radica precisamente en la desigualdad evidente que tiene respecto del proveedor de los conocimientos sobre los productos y servicios (cfr. López Cabana, Roberto, “Deber de información al usuario”, Actualidad en Derecho Público (AeDP), nro. 12, pág. 89).

En tal contexto normativo, no se probó que la codemandada hubiera brindado información correcta que permita al accionante realizar un uso adecuado y seguro del producto. Y Cencosud no brindó ninguna

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



explicación concerniente a la prueba que refería a su omisión de brindar al cliente la información correspondiente en oportunidad de celebrarse la operación ni impugnó oportunamente las conclusiones del perito ingeniero.

Desde tal óptica la accionada recurrente, para ser exonerada, debió acreditar que el daño que sufrió el accionante era completamente ajeno a su accionar mas no hay ningún elemento que demuestre dicho extremo, razón por lo cual no corresponde eximir a Cencosud de responsabilidad por los daños resultantes del vicio de la cosa (arg. LDC: 40).

En consecuencia, corresponde desestimar el agravio de la coaccionada pues las constancias fácticas incorporadas al expediente permiten concluir acreditada la existencia del vicio o riesgo de la cosa al tiempo en que lo adquirió De Vincenzo, en razón de que los elementos recabados constituyen una prueba indiciaria con convicción suficiente para considerar demostrada dicha cuestión.

A similar conclusión se llega respecto del segundo agravio de la apelante, en cuanto negó la procedencia del juicio de reproche pues, a su juicio, no se acreditaron los presupuestos de la responsabilidad civil.

Es que, por las razones invocadas supra, advierto que fue adecuadamente demostrada la configuración del obrar antijurídico y, como se anticipó, por tratarse de un supuesto de responsabilidad objetiva, la falta de prueba de que la causa del daño le hubiera sido ajena sella la procedencia de su planteo recursivo. Ello sin perjuicio de que, como también se analizó, fue demostrada la existencia de un factor de atribución subjetivo en razón de la conducta negligente de la demandada en orden al deber de información que, en su condición de proveedora, debió brindar al demandante.

Dicha conclusión condujo, entonces, a la admisión del resarcimiento de los daños que guarden una relación de causalidad con el

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



hecho reprochado. Algunos de ellos serán objeto de análisis junto con los agravios del actor que, aunque en sentido diverso, cuestiona el tratamiento y alcance de la indemnización procurada.

3. La indemnización

3. a. Daño moral y daño psicológico

El primer agravio del accionante se dirigió contra el tratamiento en conjunto del daño moral y el psicológico pues adujo que la existencia del daño psicológico provocado por el accidente quedó demostrada mediante la pericia psicológica, la que revela que le quedó una incapacidad mensurable en el 28,33% conforme lo que estableció la perito.

Por el contrario, alegó que el daño moral no es mensurable en cuanto a los porcentajes de incapacidad, pues refiere a sentimientos que escapan al horizonte pericial psico-forense pues no conllevan patología. Señaló que el incumplimiento de las demandadas trajo como consecuencia daños patrimoniales y extrapatrimoniales que son objeto de resarcimiento por separado. Fundó en jurisprudencia su postura.

En primer lugar diré que no ignoro la existencia de posturas diversas en punto a la posibilidad de dar un tratamiento diferenciado al rubro daño moral y psicológico. Así, ha sido juzgado que resulta improcedente considerar al daño psíquico como autónomo del daño moral pues, el primero en todo caso daría lugar a “daño moral agravado” (CNCom, Sala D, “Cáceres, Juan José c/Trasp. Autom. Chevallier SA s/sum.”, 08.06.99; íd., “Alegre, Humberto c/Somorrostro Carlos s/sumario”, 25.10.95).

Tampoco soslayo que en un sentido técnico - jurídico solo existe en nuestro ordenamiento daño patrimonial y el moral, extrapatrimonial.

Empero, si bien desde el mentado plano no puede hablarse de un tercer género o clase de daño en nuestro derecho que exorbite la genérica

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



división entre el daño patrimonial y el extrapatrimonial, de ello no se sigue una identificación necesaria y absoluta entre el daño psicológico y el daño moral.

En efecto. El daño primero apunta a efectivas disfunciones y trastornos de orden psíquico que alteran de algún modo la personalidad integral del reclamante y su vida de relación; se diferencia del daño moral que está dirigido a compensar padecimientos, molestias o angustias sufridas (CNCom, Sala A, 16.12.92, "Gómez Beatriz, c/ Giovannoni Carlos, s/ sumario"; Sala E, 13.5.97, "Winograd, Marcos c/ Calviño Alberto"; íd., 16.02.96, "Alucen, Marcelo, c/ Segurado Eduardo"; esta Sala, 12/04/11 "Alvez Hugo Cesar c/Compañía Financiera Argentina SA y otros s/ord").

Trasladados estos conceptos al presente caso, no existen dudas que en autos ha quedado acreditada la existencia de un daño psíquico a tenor del peritaje incorporado en fs. 183/184 del expediente físico.

Allí la perito psicóloga concluyó que el accionante: (i) *se encuentra afectado por el accidente y sus secuelas, (ii) presenta un daño psíquico por síndrome psicopsiquiátrico formando cuadro clínico; (iii) dicha enfermedad se provocó a partir del accidente; (iv) su enfermedad se relaciona tanto con el trabajo como con los síntomas emocionales secuela del evento dañoso; (iv) la incapacidad determinada es irreversible y estimó en 35% total y permanente el desarrollo reactivo en grado severo y 25 % total y permanente la depresión reactiva en grado moderado, además estimó en 35% total y permanente por síndrome de fatiga psicofísica, distress y desadaptación en grado severo; (v) la curación de los trastornos psicológicos no se puede predecir con seguridad pero recomienda un tratamiento focalizado por un año y medio a dos, cuyo valor estimo en \$150 por sesión.*

Dicho informe no mereció impugnación de las partes.

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



De otro lado, sobre este aspecto no puede soslayarse lo que surge del informe del perito médico, quien concluyó que la naturaleza del daño es traumática y grave (pág. 502). Las lesiones coinciden con el relato elaborado por el actor en la demanda. Ese informe corrobora, aunque desde un punto de vista médico, la incapacidad parcial y permanente del 19,04% de la total obrera.

Ello, sumado a los dichos de la testigo Noelia A. Obregón, amiga de la esposa del actor. [v. testimonio del 13/8/2018](#)).

Ahora bien, la CSJN en numerosos pronunciamientos ha dicho que: *“cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada, ello lo es en la medida en que asuma la condición de permanente”* (“Sitja y Balbastro Juan Ramón c/La Rioja Provincia de y otros s/daños y perjuicios” y sus citas. Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792).

Si se acredita incapacidad psíquica o si existen terapias propias a la naturaleza de la dolencia o un tratamiento psíquico en tren de detener el deterioro o posibilitar la regresión total o parcial del mismo, tal como la atención con psicólogo, psiquiatra o psicoanalista, es pertinente el reconocimiento de este acápite (CNCom., Sala C, “Empresa Bartolomé Mitre S.A.C.I.F. s/Quiebra s/incidente de verificación por López Rubén”, 19/07/07).

En el contexto indicado, no existen dudas de la existencia del daño psicológico ni del daño moral.

No obstante, esta solución no modifica el alcance de la indemnización de la anterior instancia. Es que el demandante reclamó la suma de **\$14.800** en concepto de daño psicológico y **\$25.000** por el daño moral. Y la sentencia de grado, aunque tratándolo de manera conjunta, fijó la indemnización de ambos rubros en la suma de **\$39.800**. Aun cuando se

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



demonstró la existencia diferenciada de ambos perjuicios, lo cierto es que el juez a quo condenó al pago de la indemnización por el monto que resultaba de la sumatoria de cada uno. Ello con más los intereses desde la fecha del accidente.

De allí que, con independencia de un aspecto conceptual al unificar ambos rubros, lo cierto es que su tratamiento no modificó el alcance de la pretensión formulada en el escrito de demanda. Por virtud de lo expuesto, se receptan los fundamentos del accionante en cuanto al primer agravio, aun cuando cabe aclarar que ello no modifica el alcance de la indemnización.

3.b. Reintegro de gastos de farmacia, gastos de movilidad y gastos futuros.

El demandante objetó el rechazo de este rubro de la indemnización pues mencionó que se acreditó el perjuicio que le ocasionó el incumplimiento de la accionada. Señaló que está demostrado que debió recibir asistencia en distintos centros médicos y que, a fin de poder acudir a ellos, necesitó contar con un vehículo. Señaló que, respecto de la acreditación de estos emolumentos, ante la negativa de su adversaria, es a ella a quien le correspondía probar su improcedencia. Citó jurisprudencia que demuestra su postura relativa a la innecesaridad de acreditación completa de la realización de estos gastos.

Recuerdo que el anterior sentenciante desestimó esta solicitud por considerar que no había sido demostrada la configuración de este daño. Resaltó que, aunque sean probables e indudables esos gastos, fue la falta de prueba de su configuración la que impidió admitirlos.

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



Considero que resulta acertada la postura del anterior sentenciante. Ello pues, si bien resulta probable que el actor se viera obligado a efectuar esos gastos a partir del accidente sufrido, no fueron demostrados.

Además de la ausencia de prueba, su configuración tampoco se desprende de los dichos del accionante. Es que en su escrito de inicio al reclamarlos se limitó a fundar en jurisprudencia su admisibilidad, mas no hizo siquiera mención a los hechos de los que se desprendería su existencia. En efecto, en el punto [b\) sobre los “gastos médicos y farmacéuticos”](#) transcribió tres antecedentes jurisprudenciales, mas no mencionó a que gastos de tratamiento médico se refería.

Por otro lado, en su reclamo de [“gastos de movilidad”](#), el actor indicó que se habrían configurado por “los trayectos de su domicilio a distintos centros de atención, consultorios y de rehabilitación de su espalda, que se debieron visitar con sus respectivos viajes de vuelta” (v. pág. 11 del [escrito de demanda](#)). Mas en este caso, el objeto del reclamo es un accidente en su dedo. En punto a la operación que dijo que debería realizar por el procedimiento de “osteasíntesis” ni siquiera acompañó prueba que refiera a esa necesidad y, sobre todo, tampoco se cuenta con elementos que impidan concluir que esa intervención no sea asumida por su cobertura médica.

Finalmente, el perito médico señaló que no pudo responder si era adecuada la suma que reclamó el actor por gastos farmacéuticos, radiografías, elementos ortopédicos, asistencia médica y kinesiología en razón del tiempo transcurrido. Respecto de los últimos ítems, alegó que no cuenta con la información necesaria.

En consecuencia, se rechaza este agravio del actor y se confirma la sentencia atacada.

V. Conclusión.

Fecha de firma: 05/10/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#23973863#343488082#20221004161118187

Poder Judicial de la Nación



Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de la demandada y admitir parcialmente el del actor con los alcances mencionados en el punto 3.a. Con costas a la demandada, sustancialmente vencida.

Así voto.

Por análogas razones los doctores Tevez y Barreiro adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores:

Ernesto Lucchelli

Rafael F. Barreiro

Alejandra N. Tevez

USO OFICIAL

María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara

Buenos Aires, 5 octubre de 2022

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve rechazar el recurso de la demandada y admitir parcialmente el



Poder Judicial de la Nación



del actor con los alcances mencionados en el punto 3.a. Con costas a la demandada, sustancialmente vencida.

II. Finalmente se procede al tratamiento de las apelaciones de honorarios incoadas.

a. Respecto a la aplicación temporal de las leyes arancelarias y aun reconociendo la opinabilidad que ha suscitado particularmente esta temática (conf. Sosa, Toribio E., "Conflicto de leyes arancelarias en el tiempo" en diario La Ley del 1/2/2018; Quadri, Gabriel H. "La Nueva Ley de Honorarios Profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares de la Justicia nacional y Federal" en diario La Ley del 13/12/2017), esta Sala ya ha asumido criterio en el sentido de ponderar los trabajos al cobijo del ordenamiento legal vigente al tiempo de su realización (conf. 15/2/2018, "Predial Propiedades SRL c/Kandel Guy y otros s/ordinario", Exp. COM 34838/2013, entre otros).

Es decir, tendrá relevancia determinante a estos efectos que el profesional haya cumplido todos los actos y condiciones sustanciales para ser beneficiario de una retribución cuya cuantificación jurisdiccional, aunque resulte postrera, debe necesariamente referir y sujetarse a la actividad ya devengada como al plexo legal que regía en cada momento (conf. esta Sala "Kimei Cereales SA. c/Complejo Alimenticio San Salvador S.A. s/ejecutivo", del 7/6/18).

b. Al amparo de tal interpretación y teniendo en cuenta **lo actuado fue bajo las previsiones de la ley 21.839 (TO Ley 24.432)**, ponderando la labor profesional cumplida, apreciada por su calidad y eficacia, como la naturaleza y monto del proceso (conf. esta Sala "Vital Nora Angélica c/ Peñaflor S.A. s/ ordinario", del 01/04/14), se fijan en sesenta mil cien pesos (\$ 60.100) los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, doctora Marcia Frescour. Asimismo, se fijan en quince mil pesos (\$

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



15.000) los estipendios del letrado apoderado de la parte demandada CENCOSUD S.A., doctor Omar Jorge Abdala y en nueve mil pesos (\$ 9.000) los de la doctora Haydeé Susana Vidal de Miranda por su actuación en representación de la misma parte (ley 21.839, t.o. ley 24.432: 6, 7, 9, 19, 37 y 38).

Asimismo, ponderando el mérito de la labor profesional cumplida, apreciada por su calidad, eficacia y extensión, se confirman -por no estar apelados por bajos- en once mil pesos (\$11.000) los honorarios de la perito psicóloga Alicia Lucia Ghenzi, por su informe del 11/3/14. Por otra parte, se fijan en cuatro mil pesos (\$ 4.000) los del perito médico Carlos Hernán Vinocur por la aceptación del cargo del 29/5/17 y presentaciones posteriores (Cpr.: 478, 1er. párr.; introducido por ley 24.432).

c. Por lo actuado a partir de la entrada en vigencia de la ley 27.423, teniendo especial consideración que ninguna de las partes presentó alegato, se fijan en 1,24 UMA (equivalente a \$ 12.896) los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, doctora Marcia Frescour, en 0,96 UMA (equivalentes a \$ 9.984) los estipendios del letrado apoderado de la parte demandada CENCOSUD S.A., doctor Omar Jorge Abdala y en 0,57 UMA (equivalentes a \$ 5.928) los de la doctora Haydeé Susana Vidal de Miranda, por su actuación en representación de la misma parte.

En tanto la aplicación de las pautas arancelarias generales previstas en el art. 21 para lo peritos, conduciría a la fijación de honorarios inferiores al mínimo previsto en el art. 58 inc. d) de dicho ordenamiento, corresponderá la aplicación de este arancel mínimo de orden público, bien que en la proporción de lo efectivamente actuado durante la vigencia de este plexo legal. Ello en la medida que esta Sala interpreta que los mínimos son para procesos completos (conf. esta Sala, 26/11/2020, "Credi-Full S.A.

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



c/Aresti, Ramón Daniel S/Ejecutivo”, Expte. N° 25869/2016”, íd. 28/6/2021, “Acuerdo Empresario SRL c/Trigo Malmoria Fernando y ot. s/ejec.”, Exp. COM N° 18450/2004; íd. 7/10/2021, “González Nicolás c/Nunes Mouras Viviana s/ordinario”, Expte. N° 29127/19, entre muchos otros).

Con tal alcance y atento el mérito de la labor profesional cumplida apreciada por su calidad, eficacia y extensión, consistente en la presentación del informe pericial del 8/2/18, se fijan en 3,61 UMA (equivalente a \$ 37.544) los honorarios del perito médico Carlos Hernán Vinocur y en 4 UMA (equivalentes a \$ 41.600) los del perito ingeniero químico Ricardo Oscar Novillo, por su pericial del 22/12/20 (ley 27.423: 1, 3, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 24, 29, 51, 58 inc. d) y Ac. CSJN 25/22).

d. Por la labor desplegada en Alzada que motivó la resolución que antecede, se fijan en 2,66 UMA (equivalentes a \$ 27.664) los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, doctora Marcia Frescour (ley 27.423: 16 y 30/conf. Ac. CSJN 25/22).

e. Finalmente y con relación a la mediadora actuante, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley N° 26.589, la fecha en que recayó la sentencia conclusiva del proceso, la trascendencia económica de la materia, corresponde la aplicación de lo establecido en el art. 2, inc. e) del Anexo I del decreto 2536/15 y decretos 564/21 y 136/22 (conf. esta Sala "Ammaturo Francisco Horacio y otros c/Darex SA y otros/ ordinario"; "All Music S.R.L. c/ Supermercados Ekono S.A. s/ ordinario" ambos del 29.03.12), se fijan en 16 UHOM (\$ 20.000) los honorarios de la mediadora, doctora Silvia T. Salvia.

f. La presente regulación no incluye el Impuesto al Valor Agregado, que pudiere corresponderle a los beneficiarios en razón de su condición, impuesto que debe ser soportado por quien tiene a su cargo el

USO OFICIAL

Fecha de firma: 05/10/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#23973863#343488082#20221004161118187

Poder Judicial de la Nación



pago de las costas conforme la doctrina sentada por C.S.J.N. in re: “Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación” del 16.6.93).

La adición corresponde previa acreditación de su condición de responsable inscripto frente al tributo.

Se fija en diez días el plazo para su pago conforme lo dispuesto por el artículo 54 de la Ley 27.423.

III. Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado.

USO OFICIAL

Ernesto Lucchelli

Rafael F. Barreiro

Alejandra N. Tevez

María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara

Fecha de firma: 05/10/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#23973863#343488082#20221004161118187