

**Voces:**

Deber de seguridad.

Relación de consumo.

Daño dentro del comercio del proveedor.

Cargas probatorias dinámicas.

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días del mes de de Octubre de 2014, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores **MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO**, para dictar sentencia en el juicio: "**GUTIERREZ SILVIA ELENA C/COTO S.I.C.S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" causa n° D-2699-7; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Zunino y Nuevo, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

**CUESTION**

**¿Es justa la sentencia apelada?**

**VOTACION**

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ZUNINO DIJO:**

1. La sentencia de fs. 230/237 admitió la demanda resarcitoria entablada por Silvia Elena Gutiérrez contra Coto Centro Integral de Comercialización S.A. condenando a este último a abonar a la actora la suma de \$21.400 pesos con más intereses. Impuso las costas al demandado vencido.

Para así decidir consideró acreditado el riesgo de la cosa inerte (lata que se encontraba en la góndola) y la relación de causalidad entre aquél

y el perjuicio invocado (lesión en el rostro). Asimismo entendió que en la especie no se había configurado ninguna de las eximentes regladas en el art. 1113 in fine del Código Civil.

Postuló que la hipótesis fáctica descrita en el caso, debía regirse por las previsiones contenidas en las normas protectorias del consumidor, afirmando que el demandado incumplió con la obligación de seguridad a su cargo (art. 5, 40 y cc., L.D.C.; art. 42 C.N.).

Tras analizar la prueba rendida en la causa justipreció los rubros reclamados (daño psicológico, gastos de curación y daño moral).

Contra dicho pronunciamiento se alza la demandada (v. fs. 241) quien fundó su recurso a fs. 259/268 vta. Corrido el traslado pertinente la actora lo contestó a fs. 270/271 vta. de autos.

## **2. Los agravios.**

Esencialmente asevera la apelante que la señora Gutiérrez omitió acreditar los presupuestos de la demanda entablada en cuanto -entiende- no surge de los elementos rendidos en la causa la prueba del hecho dañoso (art. 377, C.P.C.C., sic).

Considera que era inviable acreditar el hecho negativo, esto es la no ocurrencia del siniestro denunciado por la reclamante y advierte que el magistrado de inferior instancia sustentó su decisorio en las conclusiones que extrajo de la declaración de un testigo que no presencié el hecho. Denuncia que en los actuados erradamente se invirtió la carga de la prueba.

En relación al encuadre del caso sostiene que bajo ninguna perspectiva puede acordársele el carácter de cosa riesgosa a una lata de conservas, por tratarse de una cosa inerte por excelencia.

Finalmente afirma que el menoscabo -de haber existido- debe imputarse a la conducta -descuidada- mantenida por la actora.

### **3. La solución del caso.**

#### **a) Prueba del hecho dañoso.**

Es dable señalar respecto a la crítica que plantea la accionada que en la instancia inferior se consideró probado el hecho dañoso infiriendo ello de la deposición de la testigo María Graciela Sánchez (v. fs. 92/93) y de la prueba informativa cursada a SUME Emergencias Médicas (v. fs. 127) y al Hospital Municipal de Vicente López (v. fs. 120/125).

Coincidió con el magistrado de grado en cuanto sostuvo que los elementos rendidos alcanzan para describir el contexto en el que ocurrió el siniestro, es que aun cuando sea cierto que la testigo referenciada no presencié el instante en que la lata impactó en el rostro de la señora Gutiérrez, pudo ver a aquella en la sucursal del supermercado demandado, en el horario en que la actora postula haberse encontrado allí y dice haberla visto sangrando y lesionada.

Por lo demás la empresa de emergencia menciona la dirección desde donde efectuó el traslado, el horario en que emprendió el mismo y las condiciones físicas de la víctima. El Hospital municipal por su parte señala haber ingresado a la paciente quien concurrió al servicio de guardia traída por el servicio de emergencia desde el mencionado supermercado.

Frente a la contundencia de lo expuesto ninguna dificultad debió implicar para el supermercado acreditar que la cliente no fue dañada en su sucursal y en su caso que ningún servicio de salud intervino para trasladarla, conforme su versión de los hechos. Más ello no aconteció en autos.

Es que encontrándonos ante una empresa organizada de las características de la demandada no se advierte el obstáculo denunciado en orden a demostrar el debido cumplimiento de sus obligaciones.

En aplicación del marco protectorio del consumidor se ha sostenido que cuando las personas sufren daños en el ámbito de una relación de consumo, rige una presunción de responsabilidad respecto del proveedor de bienes o servicios, derivada de la obligación de seguridad establecida por el art. 42 de la Constitución de la Nación y por los arts. 5, 40 y concordantes de la ley 24.240 (y mod.).

El citado art. 42 establece que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno".

Aquel precepto resulta un principio integrador del sistema normativo que deviene en guía de los operadores jurídicos quienes deben rever interpretaciones clásicas que contradicen el estándar tuitivo de los consumidores (cf. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, in re "ZRY c/ MSA s/ daños y perjuicios", sent. del 13-05-2013, Pub. E.D. ON LINE, reseñado por Dr. Emiliano Herrera, 15-08-2013, en Derecho Civil , Derecho del Consumidor, fallos y en "Diario Judicial" del 6-08-2013).

Cabe puntualizar que la relación de consumo comprende todas las situaciones en que el sujeto es protegido antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual; o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente (Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2003, pág. 74).

Luego, encuentro que el paradigma de protección al consumidor se extiende a tres aspectos: 1) la aplicación de la normativa a lo contractual y lo extracontractual; 2) la ampliación de obligación de seguridad respecto del producto o servicio a todo el iter al que se ve expuesto el usuario; y 3) la apreciación de la culpa de la víctima.

El Máximo Tribunal nacional ha establecido que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales". (C.S.J.N. *in re* "Mosca Hugo C/ Provincia de Buenos Aires y otros, Pub. E.D.-222-135).

Al respecto se ha resuelto que "... cuando una actividad riesgosa provoque un daño dentro de una relación de consumo, aun cuando no provenga del producto o del servicio prestado sino de las modalidades con las que aquel se ofrezca o éste se cumpla, tendrá la peculiaridad de que, probada la relación de consumo y el daño ocurrido dentro de su ámbito, la presunción será de que se ha visto incumplida en su totalidad la obligación de seguridad impuesta constitucional y legalmente. 'El incumplimiento de la obligación de seguridad, establecida en el artículo 5 de la ley 24240 tendrá en todos los casos carácter de incumplimiento absoluto, puesto que la conducta debida por el proveedor en virtud de aquella es precisamente mantener indemne al acreedor - consumidor- de cualquier daño que derive de la lesión a un bien distinto al que constituye el específico objeto del contrato. Esta obligación es de carácter objetivo, por cuanto el resultado, que es el daño, es suficiente para crear la responsabilidad. El factor de atribución es la garantía de indemnidad que pesa sobre el proveedor' (cfr. Rinesi, 'El riesgo en la relación de consumo' en Revista de Derecho de Daños 2007-I "Creación del riesgo II", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pág. 97; mencionada en causa "ZRY c/ MSA s/ daños y perjuicios", antes cit.).

De otro lado resulta conveniente recordar que el demandado tiene la carga de suministrar a la justicia los antecedentes necesarios para que ésta adquiera conocimiento exacto de los hechos: la conducta procesal de las partes es un elemento de convicción judicial, que tiene su fundamento en la colaboración que deben prestar los justiciables para el dictado de una sentencia justa, por lo que puede configurar una presunción adversa (cf. art. 163 inc. 6, C.P.C.C; en similar sentido FENOCHIETTO-ARAZI, "Código...", T° 1, pág. 569; FASSI, "Código Procesal..." I, 447; Sala 2°, causa 108.891 del 27.5.10 rsd. 49/10; de esta Sala causa D108/06 del 30/5/2014 rsd. 72/2014 "Alfonso, Ángela Teresa c/Cencosud SA s/daños y perjuicios").

En materia probatoria -y con singular gravitación en la responsabilidad profesional-, adquiere progresiva consolidación la concepción de las llamadas cargas probatorias dinámicas, que pone el peso de la prueba, según las circunstancias, también en cabeza de la parte que esté en mejores condiciones de aportar elementos de convicción cuando su situación es, en principio, de superioridad técnica con respecto al adversario. Por lo tanto, en ciertos supuestos el profesional demandado tiene la carga exclusiva o concurrente de demostrar que obró diligentemente, o que la causa del daño no responde a su actuación (arts. 499, 512, 514, 902, 903, 904, 906, 909 y concds. del C.C.; causa 56.153 del 19-11-91 de la Sala 1ª de este Tribunal; Causa n° 108.891 del 27.5.10 rsd. 49/10 "Orlando c/Mobrici", Sala 2° con antigua composición).

Puntualmente ello se aplica a las relaciones de consumo en cuanto "... han evidenciado un dispar poder negociador efectivo, como consecuencia de la incidencia del desigual poder económico, en términos reales, entre proveedores y consumidores y es así que aparece como una constante en la descripción de estas relaciones la contraposición entre un contrayente de situación económica dominante y un contrayente en

posición de sujeción..." (cf. Uzal, María Elsa, "La protección al consumidor en el ámbito internacional: La ley aplicable y la jurisdicción competente", publicado en "Relaciones de Consumo, Derecho y Economía", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T° I, pag. 169/170).

"...Este fenómeno social ha conducido a la generación de una nueva categoría de relaciones jurídicas dentro de las cuales emerge como caracterizante el elemento personal, dado por la existencia de un sujeto vulnerable -el consumidor- como parte típicamente débil en la relación negocial y cuya protección resulta justificada, (conf. C. N. Com., Sala A, 30-08-2011; cf. asimismo esta Sala 2° *in re*: "Rodríguez.", cit.; cf. asimismo esta Sala *in re* "SPORTELLI JOSE MARIA C/ VOLKSWAGEN ARGENTINA SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", causa n° 47756-0; 20-08-2014).

En los presentes considero -conteste con lo resuelto en primera instancia- que el supermercado debió probar el contexto en que ocurrió el siniestro, las condiciones de acopio de la sucursal donde aconteció o en su caso la conducta -eventualmente negligente- de la reclamante, debiendo incorporar especialmente aquella información que conforme su relato de los hechos, hubiera coadyuvado a esclarecer la génesis del evento dañoso.

Ello sin embargo, no surge de lo actuado en la causa, donde la orfandad probatoria evidentemente perjudica su posición procesal.

Es que señalada como circunstancia generadora del daño el riesgo que implicaba la lata de conservas mal acopiada y no estando comprobado por el supermercado que fue la conducta del propio cliente la que generó el perjuicio invocado, no cabe sino atribuir a Coto Centro Integral de Comercialización S.A., responsabilidad por los padecimientos sufridos por la actora (art. 40, L.D.C.).

En síntesis, la luz de los principios que rigen la materia probatoria y de protección del consumidor, no encuentro en los presentes que el magistrado hubiera arbitrariamente invertido la carga probatoria.

De lo expuesto se colige la impertinencia de las críticas que enarbola la apelante en relación al tema, argumentos que representan apenas su personal visión de la controversia, mas no logran evidenciar respecto del fallo cuestionado un apartamiento inequívoco de la solución normativa que rige el caso o una absoluta carencia de fundamentación que descalifique aquella como acto jurisdiccional válido (arg. art. 18, C.N.).

Consecuentemente, considero que corresponde rechazar este fragmento de la apelación.

**b) Relación de causalidad.**

En este punto encuentro conveniente señalar que el art. 1113 del Código Civil al establecer que el dueño o el guardián son responsables del daño que derive del riesgo o vicio de la cosa, tiene en cuenta una situación social, dejando de lado la concepción de culpa, que constituye un elemento ajeno al caso. La ley toma en cuenta como factor para atribuir la responsabilidad al dueño o guardián, el riesgo creado. Y así en principio se prescinde de toda apreciación de su conducta, desde el punto de vista subjetivo. No interesa si de su parte existe culpa y la víctima del hecho dañoso sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de esa cosa y el daño (conf. S.C.B.A., Ac. 70.665, sent. del 4-IV-2001, Ac. 78.731, sent. del 12-IX-2001, Ac. 79.872, sent. del 19-II-2002, Ac. 81.747, sent. del 17-XII-2003, entre muchas otras).

En estos casos, el dueño o guardián de la cosa, para liberarse de responsabilidad o atenuarla deberá demostrar las eximentes previstas en

el segundo apartado **in fine** del art. 1113 del Código Civil (conf. Ac. 35.253, sent. del 1-VII-1986 en "Acuerdos y Sentencias", 1986-II-203, "D.J.J.B.A.", t. 131, pág. 274; en similar sentido doct. art. 1113 citado; art. 375, C.P.C.C.; causas de esta Sala, n° 103.800 y 107.985, entre muchas otras), siendo tarea del juzgador al tiempo de computarlas, valorar el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas, desde una perspectiva integral (conf. S.C.B.A., Ac. 57.505, sent. del 10-VII-1996; Ac. 58.349, sent. del 16-VI-1998; Ac. 68.819, sent. del 12-VII-2000; Ac. 85.622, sent. del 24-V-2006).

Ahora bien, en nuestro derecho, el art. 512 del Código Civil, define la conducta culposa como "la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". Consiste en no prever lo que era previsible, o en no adoptar las previsiones necesarias para evitar un daño (C.S.J.N., abril 2 de 1998, "Risolía de Ocampo, María J. c/ Rojas Julio C. y otro", D J Año XIV, n° 40 del 7 de octubre de 1998; C.N.Civ., Sala L junio 21 de 2000, E D. 190-64; causas de esta Sala n° 106.661, 106.920, 34.209/08, entre otras; doct. arts. 512, 514 y 902 del Código Civil).

Es dable señalar que el hecho de haber manipulado una lata de conserva acopiada en una góndola no alcanza a configurar culpa de la víctima en los términos de las previsiones que rigen el caso. En todo caso, conforme lo ya expuesto, si medió imprudencia en la maniobra emprendida por la clienta, correspondía al supermercado la carga de acreditar dicho extremo.

Entiendo que es la empresa que lucra con una actividad comercial que supone gran afluencia de clientes, quien debe adoptar **todos los recaudos a su alcance para velar por la seguridad de los usuarios**, con el consecuente deber de reparar el daño que pueda vincularse con el

incumplimiento de dicho deber (arts. 1, 2, 40, 40 bis y ccs. de la ley de Defensa del Consumidor n° 24.240; cf. esta Sala con diferente integración in re "Macias c/Día Argentina S.A. s/ds.ps.", sent. del 15-10-2012).

Aunque cabe reconocer que siempre la víctima de un accidente pone algo de sí pues de otro modo no podría resultar damnificada, **la cuestión debe ser examinada desde la óptica de la relación de causalidad adecuada**, atendiendo a la incidencia del hecho de la damnificada en el eslabonamiento del resultado dañoso (causa de esta Sala n° 45.517/2008, entre otras).

La doctrina y la jurisprudencia son unánimes al establecer que para que el hecho de la víctima libere a la demandada o reduzca su responsabilidad, debe haber sido causa (o concausa) adecuada, preponderante o inmediata del daño (Belluscio-Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", edit. Astrea, 1° reimpr., Buenos Aires, 1990, t. 5, pág.391; causa de esta Sala 2, n° 107.187, entre otras). Si no hubiera influido causalmente en el momento de producirse el hecho generador del agravio, carecería de trascendencia jurídica a los fines que se analizan (doctrina arts. 902 y ss., 1109, 1111 y ccs. del Código Civil; causas de esta Sala n° 110.427, 107.187, entre otras).

Pues bien, en este caso no encuentro probada una acción u omisión de parte de la demandante que resulte eficaz para endilgarle la causación del resultado dañoso, pues no se demostró que su comportamiento al ocurrir el golpe o instantes antes de ese hecho, haya contribuido a producir el accidente, por lo que subsiste la presunción legal que lleva a vincular el daño con el vicio o riesgo de la cosa (arts. 1113 del Código Civil y 375, 384 y ccs. del C.P.C.C.).

Por los fundamentos expuestos y no habiendo sido cuestionado el progreso de la demanda por otra circunstancia más que las tratadas (doct. arts. 260, 261, 266, parte final, 272 del C.P.C.C.), propongo confirmar la sentencia impugnada, rechazando consecuentemente el recurso planteado por la demandada.

Las costas corren a cargo de Coto Centro Integral de Comercialización S.A. en su condición de vencido (art. 68 citado).

Por todo lo expuesto, voto por la **AFIRMATIVA**.

Por los mismos fundamentos, la Señora jueza Doctora **Nuevo** votó también por la **AFIRMATIVA**.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

#### SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma el pronunciamiento en todo lo que ha sido materia de agravio, rechazando el recurso interpuesto

Las costas se imponen al demandado en su condición de vencido (art. 68, del C.P.C.C.).

Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**María Fernanda Nuevo Jorge Luis Zunino**  
Juez Juez

**Guillermo Daniel Ottaviano**  
Secretario