

## **El deber de seguridad y su impacto en el derecho privado a partir de la aparición del derecho de consumo.**

**Por el Dr. Pablo Bagalá.**

**I.-** Introducción. **II.-** El deber de seguridad en la teoría general del contrato. El art. 1198 del Código Civil. **III.-** El art. 42 de la Constitución Nacional y la ley 24.240. **IV.-** La jurisprudencia de la CSJN. **V.-** La reforma de la ley 26.361. **VI.-** Casuística. Jurisprudencia actual. **VII.-** Palabras finales.

### **I.- Introducción.**

Numerosos casos en los que se reclaman daños y perjuicios derivados de algún detrimento experimentado en la persona o bienes del demandante, son resueltos hoy en día por los tribunales nacionales con fundamento en la llamada “obligación de seguridad”. Así, se observa que “salideras bancarias”, accidentes de tránsito, contusiones sufridas dentro de diversos establecimientos, lesiones en el ámbito deportivo, entre muchos otros, son situaciones que la judicatura enmarca dentro de aquella obligación, con cita profusa en los artículos 42 de la Constitución Nacional, 5 y 6 de la ley 24.240.

Parece conveniente destacar la naturaleza, esencia y ubicación de tal deber para entender el instituto bajo análisis y poder comprender el por qué aquéllos casos, que difieren en sus causas y en sus circunstancias fácticas, son decididos bajo el mismo argumento de derecho. Previo a tal cometido es preciso señalar que la obligación de seguridad ha sufrido en nuestro derecho una magnificación con la Reforma Constitucional del año 1994. Allí los Constituyentes, al incorporar al texto el art. 42, ampliaron significativamente el ámbito de aplicación de tal deber. Luego la ley 24.240 y su reforma por la 26.361 complementaron la faena.

### **II.- El deber de seguridad en la teoría general del contrato. El art. 1198 del Código Civil.**

La obligación de seguridad entendida como fundamento de la reparación a quien, en el desarrollo de una relación contractual sufre un daño en su persona, hizo su aparición en el mundo jurídico en un conocido fallo de la Corte de Casación Francesa. En efecto, en la causa “Zbidi, Hamida Ben Mahmoud c/ Cia. Gral. Transatlantique” fallada el 21 de noviembre de 1911, el Superior Tribunal Francés resolvió que, junto a las obligaciones principales que asumen las partes en el contrato de transporte, hay una obligación determinada de conducir al pasajero sano y salvo a destino.

En el caso, un pasajero había resultado lesionado durante un viaje en el barco de propiedad de la empresa demandada.

También se reconoce un antecedente de la Corte Imperial Alemana que en 1905 decidió un caso donde un pasajero había resbalado al bajar del tren debido al piso congelado que no había sido limpiado apropiadamente por los empleados de la empresa ferroviaria. Allí se dijo que del contrato de transporte surgía el deber del transportador de conducir a los pasajeros sin poner en peligro su salud hasta destino.

Teniendo en cuenta dicho origen del deber de seguridad puede arriesgarse una primera aproximación a su concepto: la obligación de seguridad es aquella accesoria, si se quiere colateral, en virtud de la cual el deudor debe, además de la prestación principal prevista en el contrato, velar por que no recaiga ningún daño a la persona o a los bienes de su cocontratante.

Así, verbigracia, en el contrato de enseñanza (el que celebran los progenitores de los alumnos con los establecimientos educativos al que concurren), y colateral de la prestación primaria de impartir instrucción, subsiste una obligación accesoria implícita de garantía a través de la cual el establecimiento se obliga a velar por la salud física y moral de los alumnos y a devolverlos sanos y salvos a sus padres.

La doctrina nacional ha coincidido en que “la obligación de seguridad existe cuando, de cierta actividad, o de un servicio prestado en razón de ella, puede resultar un daño a las personas que participan de la actividad o reciben el servicio, o a sus bienes. Se sostiene que la obligación de seguridad emana fundamentalmente del principio de la buena fe”<sup>1</sup>.

Puede afirmarse validamente que la obligación deriva de la autonomía de la voluntad, que en los contratos obliga a lo expresado en ellos y a las consecuencias implícitamente comprendidas, que las partes entendieron o pudieron entender, en consideración a la **buena fe** que preside su interpretación y ejecución<sup>2</sup>.

Coincidentemente se dice que más allá de los deberes primarios de prestación que específicamente corresponden al modelo contractual seleccionado por las partes, típico o atípico, y que son propios y estrictamente los que corresponden al tipo elegido, existen reglas secundarias de conducta o deberes accesorios a los principales que, pactados o no, o de procedencia legal, constituyen el contenido de la obligación, derivados del principio superior de buena fe y de la estipulación implícita de que lo acordado por las partes se integra, además de lo expresado, con lo que verosímilmente entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión.

Es decir que, al lado del deber primario y central de prestación que tipifica el contrato y le da su objeto o la materia sobre la que versa el mismo, suelen entrelazarse una serie de deberes secundarios o auxiliares que integran, complementan o apoyan aquél deber principal, ya sea para preparar, facilitar, colaborar y actuar en su cumplimiento, e incluso, garantizarlo, entre otras cosas<sup>3</sup>.

En este sentido se ha indicado que "sobre el deudor pesa, además del deber de ejecutar la prestación (prestación básica), todo el conjunto de los que podrían llamarse deberes secundarios (a los que se identifica como cortejo de la prestación básica) encaminados a proporcionar una prestación no únicamente completa ella misma, sino con su entorno completo"<sup>4</sup>.

La obligación de seguridad se origina como consecuencia de la ampliación del ámbito del contrato por el fenómeno que se denominó inflación obligatoria<sup>5</sup>. Es decir, una extensión de

---

<sup>1</sup> VI Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil y Comercial, Junín, 1994.

<sup>2</sup> art. 1198 C. Civil, primer párrafo: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.

<sup>3</sup> Díez-Picasso *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, 5a. ed., vol. II, págs. 116 a 121.

<sup>4</sup> M. Abadalejo, *Derecho Civil II, Derecho de las Obligaciones*, Ed. J. Bosch, Barcelona, 10ma. ed, 1997, vol. Iro. pág. 32.

<sup>5</sup> A. Bueres, *La Responsabilidad Civil de los Médicos*, T. I, 2da. Edición, editorial Hammurabi, pág 399.

lo contractual debido a la creciente operatividad del principio de buena fe<sup>6</sup> en el derecho privado.

En nuestro derecho positivo y salvo la existencia de algunas normas aisladas que expresamente prevén el instituto<sup>7</sup>, el entramado que sostiene a todas ellas es el principio general de la buena fe que en materia contractual aparece estampado en el art. 1198, 1ra. parte del Código Civil.

Entonces, la responsabilidad contractual es algo más que la responsabilidad por incumplimiento de la prestación principal. Y en lo que aquí nos interesa destacar, “los contratantes deben realizar todos los comportamientos que sean necesarios y conducentes al logro del resultado buscado, aun cuando ellos no fueran expresamente previstos y en la medida, claro está, en que no sean francamente extraños al objeto contractual o que agraven la obligación del deudor de manera exagerada. Queda comprendido el deber de evita todo daño a la persona o bienes del cocontratante”<sup>8</sup>.

A modo de ejemplo, se ha dicho que “aún cuando las obligaciones expresas que el contrato de concesión pone a cargo del concesionario se entiendan limitadas al mantenimiento y señalización de calzadas y banquetas y a la oferta de servicios auxiliares al usuario, *su deber de seguridad* está implícito en la obligación de facilitar la circulación, suprimiendo las causas que originen molestias, inconvenientes o peligrosidad para los usuarios entre las cuales está la presencia de animales en el camino, generando, el incumplimiento de esa obligación, responsabilidad para el concesionario”<sup>9</sup>.

Básicamente, estos son los lineamientos del deber de seguridad dentro de la teoría general del contrato y antes de la aparición, en nuestro orden jurídico, del derecho de consumo que, con la última reforma constitucional, tomó un giro monumental. Ello así en razón de que la aplicación del instituto no quedó relegada solo a determinados contratos y en base al argumento de su existencia “tácita” según el art. 1198 del Código Civil sino que, por el contrario, expandió su territorio quedando expresamente contenido en la cúspide de nuestra pirámide jurídica.

Por esa razón las corrientes doctrinarias actuales le dispensan al deber de seguridad un amplio campo de aplicación, el que desborda el ámbito contractual y que la considera como un supuesto de aplicación del principio general de no dañar, que puede conducir a una responsabilidad de tipo extracontractual<sup>10</sup>.

En el mismo sentido, el Máximo Tribunal del País ha dicho que "el deber de seguridad... es una decisión valorativa que obliga a la sociedad toda a desempeñar conductas encaminadas

---

<sup>6</sup> La buena fe significa que cada una de las partes debe guardar fidelidad a la palabra empeñada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas y es el principio supremo de las relaciones obligatorias. La adopción del principio de buena fe como regla de interpretación implica optar por un método objetivo que supera la consideración puramente subjetiva de las voluntades de los contratantes.

<sup>7</sup> Arts. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo; 184 del Código de Comercio; 1118 del Código Civil respecto del posadero u hotelero.

<sup>8</sup> J. Mosset Iturraspe, *Interpretación económica de los contratos*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, pág. 212.

<sup>9</sup> TSJ de Córdoba, Sala Civil y Com., “Hernandez, Emilio c/ Red Vial Centro SA” del 10-04-2001.

<sup>10</sup> Rinessi, *El deber de seguridad*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, págs. 15, 18, 20 y 41; Pizarro-Vallespinos, *Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, T. 3, pág. 133

al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos"<sup>11</sup>.

No es el objeto de este trabajo abordar la cuestión debatida doctrinariamente sobre si la obligación en cuestión es de medio o resultado. Me limitaré a mencionar que para un sector la obligación tácita de seguridad es una obligación de resultado, es decir que el deudor garantiza al acreedor la satisfacción de su interés (con las consecuencias que ello trae en torno a la carga de la prueba, dado que el deudor solo puede exonerarse acreditando causa ajena, es decir, caso fortuito, culpa de la víctima o culpa de un tercero por quien no debe responder).

En cambio otros entienden que es una obligación de medios, es decir, que el deudor no garantiza al acreedor la satisfacción de su interés sino que solo se compromete a obrar con diligencia. En ese caso, si el acreedor no logra acreditar la culpa del deudor este se exime de responder.

El distinguido Roberto Vazquez Ferreyra, sin dejar de señalar que la regla es la obligación de resultado y la excepción la de medios, nos explica que "la jurisprudencia y la doctrina francesa se han encargado de echar luz sobre la cuestión, teniendo en cuenta para la distinción el contenido de la obligación de seguridad en cada caso concreto. Unas veces el deudor se obliga sólo a lo que manda la prudencia y la diligencia y otras compromete un resultado, es decir que se obliga a que no ocurra ningún accidente a la persona o bienes del acreedor de la obligación de seguridad" y sigue diciendo que "la solución está en el criterio de lo aleatorio. Si la integridad de la persona del acreedor o de sus bienes es demasiado aleatoria, dependiendo poco de la exclusiva diligencia del deudor, la obligación de seguridad será de medios. Si en cambio, lo normal es que un mínimo de cuidado o bien el cuidado necesario aunque sea serio es capaz de llevar al resultado esperado, la obligación de seguridad será de resultado. De ahí que lo aleatorio del resultado constituye el criterio de distinción que deberá ser apreciado en cada caso concreto"<sup>12</sup>.

### **III.- El art. 42 de la Constitución Nacional y la ley 24.240.**

La Constitución Nacional en su reforma del año 1994 introdujo un capítulo en su parte dogmática denominado "Nuevos Derechos y Garantías", y en particular su artículo 42 consagró los derechos de los consumidores y usuarios en estos términos: "...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...al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos...".

A partir de esta norma nuestro ordenamiento abandonó la idea del "acto de consumo" para adoptar el concepto de "relación de consumo".

Dicha relación de consumo, receptada expresamente en el art. 42 de la Constitución nacional, abarca todas las circunstancias previas, concomitantes o posteriores, referidas a la actividad destinada a satisfacer el consumo final de bienes y servicios. Excede el concepto

---

<sup>11</sup> Del voto del Doctor Lorenzetti, Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Bea, Héctor y otro c. Estado Nacional Secretaría de Turismo" del 31/08/2010.

<sup>12</sup> *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley del contrato de trabajo*, Ed. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, pág. 120.

de relación contractual, ya que en ella quedan incluidas también las vinculaciones derivadas de hechos o actos jurídicos conectados con el fenómeno del consumo, aunque no tengan su origen en un contrato. O sea que la noción de contrato de consumo (especie) es más restringida que la de relación de consumo (género), ya que en el marco de esta última quedan protegidos no sólo los consumidores o usuarios vinculados convencionalmente con los proveedores, sino también aquellos que sin haber sido partes en el contrato, son alcanzados por los efectos del mismo.

Es decir, lo apuntado anteriormente al referirme al deber de seguridad y su fundamento basal, el principio de buena fe, es ahora apoyado por la Norma Fundamental y ampliado extraordinariamente al amparar a la “relación de consumo”.

De igual manera, la sanción de la ley 24.240 avanza sobre el concepto clásico de “parte”, para extenderlo al de consumidor final, un beneficiario directo o los beneficiarios indirectos como son los grupos familiares o sociales (luego, como veremos, se amplía a otras situaciones con la reforma que implantó la ley 26.361).

De esta manera, como enseña el prestigioso académico Federico Álvarez Larrondo<sup>13</sup>, la relación de consumo, trae consigo una expansión “vertical”, “temporal” y “espacial” del vínculo negocial.

En efecto, la expansión vertical significa la obligación de garantizar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional a favor de los consumidores no solo al vendedor sino a todos los integrantes de la cadena comercial.

El crecimiento “horizontal” o “temporal” se refiere a que la relación de consumo no se limita al contrato, sino que se amplía su regulación a todo el tiempo que va desde la etapa previa y post contractual.

Finalmente, el ámbito “espacial” aumenta pues la protección del artículo 42 de la Constitución se extiende hasta el lugar en el que el proveedor puede ejercer autoridad o control sobre lo que allí suceda sin importar si existe vínculo contractual entre las partes.

Paralelamente, la ley 24.240 dedicó una normativa específica que tiene como fin la protección de la salud e integridad física de los consumidores y/o usuarios. Los arts. 5 y 6 de la ley 24.240 consagran la obligación de seguridad objetiva del proveedor de cosas o servicio riesgosos para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

En efecto, el art. 5 dispone: “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”.

A su turno, el art. 6 también se refiere a este instituto al reseñar “Cosas y Servicios Riesgosos. Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos. En tales casos debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4 responsables del contenido de la traducción.”

---

<sup>13</sup> *El deber de seguridad objetivo en las relaciones de consumo*, Jurisprudencia anotada, Lexis n° 0003/014379.

Hay que adunar a las normas citadas el artículo 28 de la ley 24.240 que, al tratar sobre los servicios públicos domiciliarios, también se ocupa de la cuestión en los siguientes términos: “Seguridad de las Instalaciones. Información. Los usuarios de servicios públicos que se prestan a domicilio y requieren instalaciones específicas, deben ser convenientemente informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos.”

Por último, nos topamos con el artículo 40<sup>14</sup>: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán 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 correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.”

Este último artículo es el que delimita los sujetos pasivos de la obligación de seguridad consagrando, a su vez, un factor de atribución objetivo de responsabilidad al establecer que el demandado solo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra “causa ajena”.

La normativa expuesta (arts. 5, 6 y concordantes de la ley 24.240) se traduce en la introducción legislativa expresa del deber de seguridad<sup>15</sup>.

En este sentido el contenido de la obligación de seguridad en el marco de las relaciones de consumo, supone a manera de principio incorporar al mercado productos y servicios seguros conforme a las exigencias normativas y a las expectativas legítimas del consumidor<sup>16</sup>.

De lo que se trata es de concretar una garantía de inocuidad de los productos y servicios, vale decir, asegurarle al consumidor que de la correcta utilización o consumo, mediante instrucciones y advertencias claras y veraces no lo colocará en riesgo ni le ocasionará daños.

Como veremos más adelante, la ley 26.361 amplió la aplicación del deber de seguridad porque, al igual que el art. 42 de la CN, lo reconoce en la relación de consumo. Es decir, no se circunscribe solamente al contrato de consumo.

#### **IV.- La jurisprudencia de la CSJN.**

Pasemos revista a los casos más resonantes fallados por el Tribunal Superior de Justicia de la Nación en donde se sentaron las bases del deber de seguridad consagrado legislativamente por la ley 24.240 y constitucionalmente en el art. 42 de la Constitución Nacional.

En la reconocida causa "Mosca"<sup>17</sup> el Máximo Tribunal amplió la obligación de seguridad a favor de quien sin haber ingresado al estadio de fútbol y encontrándose en sus inmediaciones resultó dañado por una piedra arrojada desde el interior del mismo.

---

<sup>14</sup> incorporado por el art. 4º de la [Ley N° 24.999](#) B.O. 30/7/1998.

<sup>15</sup> R. Vázquez Ferreira, *La obligación de seguridad*, La Ley, Suplemento especial, “Obligación de Seguridad”, p. 3 y ss, Bs.As., 2005; Gregorini Clusellas, Eduardo, *La obligación de seguridad en la relación de consumo y su base constitucional*”, LL LTGR on line.

<sup>16</sup> conf., Hernández, Carlos, *Las exigencias de seguridad en las relación de consumo*, La Ley, Suplemento especial, “Obligación de Seguridad”, p. 21 y ss, Bs.As., 2005.

<sup>17</sup> CSJN, 06/03/2007, "Mosca, Hugo A. c. Provincia de Buenos Aires y otros", Fallos, 330:563; RCyS, 2007-344, con nota de Atilio A. Alterini; RCyS, 2007-452, con nota de Ramón Daniel Pizarro; DJ, 2007-2-10, con nota de Félix A. Trigo Represas; ED, 222-135.

Allí sostuvo que "Cabe considerar también el derecho a la seguridad previsto en el art. 42 , CN., que se refiere a la relación de consumo, abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados...". De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes. Cada norma debe ser interpretada conforme a su época, y en este sentido, cuando ocurre un evento dañoso en un espectáculo masivo, en un aeropuerto o en un supermercado, será difícil discriminar entre quienes compraron y quienes no lo hicieron, o entre quienes estaban adentro del lugar, en la entrada o en los pasos previos. Por esta razón es que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales o bilaterales".

Añadió que "La seguridad que en este caso debe ser entendida como el simple derecho de asistir a un espectáculo público sin sufrir daño alguno es un propósito que debe constituir la máxima preocupación por parte de quienes los organizan cuando éstos importan algún riesgo para los asistentes, así como de las autoridades públicas encargadas de la fiscalización", por lo cual "cabe admitir la responsabilidad del club organizador del espectáculo al no haber adoptado las medidas razonables para evitar daños a las personas que estaban en las inmediaciones del estadio, por acciones provenientes de quienes asistían al mismo".

Por último, señaló que "la idea de que los organizadores se ocupan sólo del deporte y sus ganancias, mientras que la seguridad es un asunto del Estado, es insostenible en términos constitucionales. La seguridad es un derecho que tienen los consumidores y usuarios (art. 42, Constitución Nacional) que está a cargo de quienes desarrollan la prestación o la organizan bajo su control, porque no es razonable participar en los beneficios trasladando las pérdidas".

Algunos meses antes la CSJN había sostenido, básicamente, los mismos lineamientos reseñados anteriormente en los precedentes "Ferreira"<sup>18</sup> y "Bianchi"<sup>19</sup>.

En el primero de los nombrados, si bien no se analizó el tema de fondo, la Corte igualmente deslizó en alguno de los votos de los Ministros (en particular el del Dr. Eugenio Zaffaroni) que la relación que media entre el usuario que abona una suma de dinero, y el concesionario que lo percibe por el uso del corredor vial concesionado, resulta una relación de consumo que tiene recepción normativa en la ley 24.240.

Se explicó que "la naturaleza de la relación sustancial es de consumo, pues se paga un precio en concepto de peaje y de ello nacen las obligaciones para el concesionario. El usuario que abona una suma de dinero para ingresar al corredor paga una prestación, hace un pago. Se conforma una relación de consumo establecida en la ley 24.240 sancionada con posterioridad al accidente, lo cual no obsta la vinculación" (voto de Zaffaroni).

En "Bianchi" el Máximo Tribunal sostuvo que "Existiendo una relación contractual entre el concesionario de una ruta y el usuario, aquél no asume una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio, lo cual cobra relevancia porque hay una obligación nuclear del contrato, constituida por la prestación encaminada al mantenimiento de la ruta

---

<sup>18</sup> CSJN, 21/03/2006, "Ferreira, Víctor D. y otro c. V.I.C.O.V. S.A.", Fallos, 329:646; RCyS, 2006-492, con nota de Gonzalo López Del Carril; RCyS, 2006-446, con nota de Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi; LA LEY, 2006-C, 55, con nota de Antonio J. Rinesi; LA LEY, 2006-B, 451, con nota de Ramón Daniel Pizarro; JA, 2006-II-210.

<sup>19</sup> CSJN, 07/11/2006, "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c. Provincia de Buenos Aires y /u otros", Fallos, 329:4944; DJ, 2007-1-460, con nota de Carlos Ghersi y Celia Weingarten; LA LEY, 2007-B, 287, con nota de Jorge M. Galdós; RCyS, 2007-374, con nota de Ramón Daniel Pizarro; JA, 2007-I-121.

en todos sus aspectos, y también deberes colaterales con fundamento en la buena fe, entre los cuales se encuentra el deber de seguridad que obliga al prestador a adoptar las medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles".

En su voto, la Dra. Highton de Nolasco indicó que "el deber de seguridad a cargo de las empresas concesionarias de rutas es lo suficientemente amplio como para abarcar en su contenido prestaciones tales como la vigilancia permanente del camino, su señalización, la remoción inmediata de elementos extraños que se depositen, el retiro sin demora de animales que transitan por el lugar y toda otra medida que pueda caber dentro del referido deber, a los efectos de resguardar la seguridad y la fluidez de la circulación, asegurando que la carretera se mantenga libre de peligros y obstáculos".

Por su parte, Zaffaroni meritó que "la responsabilidad de la concesionaria de rutas por el daño que sufra el usuario es de carácter objetivo, ya que asume una obligación de seguridad por resultado, consistente en que aquél debe llegar sano y salvo al final del recorrido, en consonancia con el principio de buena fe (art. 1198 , CCiv.) que integra la convención y permite interpretarla, y el deber de custodia que sobre aquélla recae".

En "Ledesma", ante un fallo que desestimaba una demanda resarcitoria contra una empresa de subterráneos a causa de un accidente sufrido en ocasión de descender de un vagón, la Corte -por mayoría-, dejó sin efecto la sentencia apelada. Para así decidirlo sostuvo:

"Que en el caso se hallaba en juego el deber genérico de seguridad que el prestatario asume, de acuerdo con el art. 184 del Código de Comercio, que obliga al deudor a velar por la integridad del pasajero, a quien debía llevar "sano y salvo" a su destino. Que la sentencia de la Cámara, después de reconocer el deber de seguridad, exime a la empresa de transporte invocando culpa de la pasajera por introducir el pie en el hueco que había entre el vagón y el andén, razonamiento que "obliga a calificar como arbitraria a la sentencia en recurso".

Agregó que "la interpretación de extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios". El art. 42 de la Constitución Nacional "obliga a los prestadores de servicios públicos desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos".

Por último, concluyó que "la obligación de seguridad en este caso es, como lo señala la propia decisión en recurso, objetiva, de modo que las eximentes sólo pueden referirse a la ruptura del nexo causal. El hecho de la víctima, consistente en poner el pie en el hueco del andén, es un acto que no tiene aptitud alguna para configurarse en una eximición de responsabilidad. No hay una imputación clara a la conducta de la propia víctima porque el descenso se produjo grupalmente y pudo haber sido empujada; no hay gravedad alguna que permita darle entidad causal interruptiva. Pero además, la sentencia omite examinar que la falta que se imputa a la víctima es una consecuencia de una omisión previa del prestador...". La sentencia "no ponderó la circunstancia de que la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del accidente (Fallos 312:2413; 317:768)".

## **V.- La reforma de la ley 26.361.**

Como había adelantado la ley 26.361 modificó en abril de 2008 a la ley 24.240. Estas alteraciones fueron de diversa índole pero, en lo principal, se mantuvo la estructura y los principios generales de la ley vigente.

En el tema que nos ocupa, se ensanchó el ámbito de aplicación del deber de seguridad porque, al igual que el art. 42 de la Constitución Nacional, lo reconoce en la relación de consumo.

En efecto, en el artículo 1 de la ley 24.240 se reemplazó el término “contrata” por “adquiere o utiliza” y, además, se define al consumidor o usuario a quien sin ser parte de una relación de consumo, **como consecuencia o en ocasión de ella**, adquiere o utiliza bienes o servicios, y **a quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo**.

A su vez, el artículo 3 define a la relación de consumo como “el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario”.

Entonces, “en la relación de consumo quedan incluidas distintas situaciones, con independencia del hecho generador de las mismas (incumplimiento contractual o acto ilícito) y de la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad del proveedor. Por lo tanto, la legitimación para reclamar la reparación de los daños ocasionados por los proveedores de cosas o servicios, también se extiende a los usuarios no contratantes. Como corolario de ello, puede extraerse que la ley de defensa del consumidor aparea las órbitas de responsabilidad contractual y extracontractual, unificando sus efectos y sometiénolas a las mismas reglas”<sup>20</sup>.

## **VI.- Casuística. Jurisprudencia actual.**

Remarqué en la introducción de este trabajo la multiplicidad de casos en los que se discute la aplicación de la obligación de seguridad. A continuación, brindo una casuística de recientes precedentes jurisprudenciales sobre la materia.

### ***a.- Lesiones en supermercados:***

\* 2da Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mendoza, “[Madrid, María Jimena c/ Godoy, Teresa Ruth y otros s/ daños y perjuicios](#)”, sentencia del 21/08/2013.

Se responsabiliza al propietario de un supermercado por las heridas que sufrió una mujer cuando intentaba ingresar al local comercial y la persiana de ingreso cayó sobre su cabeza. Considera que no existió culpa de la víctima pese a que el empleado le avisara que estaba cerrando el local, pues la damnificada no forzó la persiana o apuró su paso mientras que bajaba la misma, sino que estaba abierta, entró y en dicho momento, la persiana bajó y la golpeó, todo lo cual es demostrativo de que la causa del daño no se ubica en su accionar, sino en la omisión del deber de seguridad que el proveedor debe garantizar antes, durante y después de la relación de consumo.

\* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, “González Pizarro, Maritza Jeannette c. Jumbo Retail Argentina s/daños y perjuicios”, sentencia del 25/02/2013.

Una sociedad que explota un supermercado debe responder por los daños sufridos por un cliente sobre el cual se desmoronó una torre de latas, pues si bien no hay prueba directa sobre el modo en que se produjo el accidente, una armónica interpretación de los elementos

---

<sup>20</sup> Cám. Civ. Com. Junin, causa n° 43063, RSD-6-50, sentencia del 5-2-2009.

aportados conlleva a la presunción de veracidad de los hechos invocados en la demanda, y la accionada no logró fracturar el nexo causal acreditando la causa ajena.

\* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “Hama, Ema Sara c. Jumbo Retail de Argentina S.A. y otros s/daños y perjuicios”, sentencia del 30/10/2012.

Un hipermercado es responsable por las lesiones padecidas por un cliente que sufrió una caída toda vez que reconoció que esta ocurrió dentro de sus instalaciones, por lo cual no cabe más que considerar que el hecho no se debió a la culpa de la víctima, sino al estado irregular de la calzada en el lugar por el cual transitaba.

\* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, “Vallejos, Marcela Beatríz c. Supermercados Disco S.A. s/ daños y perjuicios”, sentencia del 26/10/2012.

El supermercado debe responder por los daños padecidos por un cliente que se resbaló con un líquido que se encontraba en el piso si un testigo dio cuenta de la presencia de la sustancia y de la caída y el perito médico corroboró las lesiones, pues una valoración conjunta de las pruebas aportadas, conforme a las reglas de la sana crítica, permite tener por acreditados suficientemente los hechos.

#### ***b.- Entidades financieras:***

\* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, “De Luca, Sandra Elena c/ HSBC Bank Argentina S.A. y Otro s/ Ordinario”, sentencia del 08/08/2013.

Responsabilidad de la entidad financiera por robo en la vía pública. Deber de seguridad. Hace lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra una entidad financiera por un cliente que, luego de retirarse de la entidad, sufrió el robo de las divisas que pretendió cambiar en el banco. Entiende que la negativa por parte del personal bancario de cambiar las divisas, luego de requerirle la exhibición de las mismas e indicarle que se dirija a otra sucursal a realizar la operación, importó un claro incumplimiento a las medidas de seguridad, que se contraponen a la reserva y secreto propios de toda transacción bancaria. Agregó que el obrar negligente de la entidad financiera logró exponer al cliente frente a los malhechores.

\* Cámara Civil en Documentos y Locaciones de San Miguel de Tucumán, [“De Jesús, Matías Adolfo c/ HSBC Bank Argentina S.A s/ cumplimiento de contrato”](#), sentencia del 13/03/2013.

El banco que bloqueó indebidamente la caja de ahorros de un cliente, no le renovó su tarjeta de crédito y comunicó su condición de moroso al BCRA, debe abonar una indemnización en concepto de daño moral. Es que, no dio las debidas explicaciones al usuario respecto de la supuesta deuda cuando lo solicitó, ni produjo pruebas idóneas para acreditar el retiro del dinero que le atribuyó, por lo que, acreditados los incumplimientos a los deberes específicos a cargo del proveedor del servicio bancario -seguridad e información-, éstos constituyen un factor objetivo de atribución autónomo de responsabilidad, conforme a lo preceptuado por los arts. 4, 5, 40, de la Ley de Defensa del Consumidor.

#### ***c.- Responsabilidad del Estado.***

\* CSJN, “Perea de Romero, Gladys Toribia c/ Provincia de Córdoba”, sentencia del 04/06/2013.

Revoca una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba que había rechazado una demanda de daños y perjuicios, promovida contra la provincia por la viuda de un hombre que se suicidó mientras se encontraba detenido en una unidad de la Policía local. Destaca, adhiriendo al dictamen de la Procuración General, que el art. 18 de la Constitución Nacional impone al Estado la obligación y responsabilidad de brindar a quienes se encuentran cumpliendo una detención preventiva, una adecuada custodia basada en el respeto a la vida, salud e integridad física y moral del detenido. También afirma que quien contrae la obligación de prestar un servicio (en el caso de policía de seguridad), lo debe hacer en condiciones para conseguir el fin establecido y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o ejecución irregular.

#### ***d.- Lesiones en el marco de accidentes de tránsito.***

\* CSJN, “Montoya, Mauricio Javier c/ Transportes Metropolitanos General San Martín SA y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 26/03/2013.

Responsabiliza a una empresa de transporte ferroviario por los daños y perjuicios sufridos por un pasajero, quien cayó a las vías durante un viaje en una formación de trenes. Señala que, aún cuando se admita que el damnificado adoptó un comportamiento imprudente viajando en un pasillo ubicado cerca de una de las puertas del tren, la empresa tuvo a su alcance la posibilidad de evitar el siniestro y su personal debió adoptar las diligencias del caso y controlar que no existieran pasajeros ubicados en lugares peligrosos o que las mencionadas puertas estuvieran cerradas. Además, sostiene que la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto para los consumidores y usuarios en el art. 42 de la Constitución Nacional.

\* Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala I, “Espínola Alcaraz, Bienvenido Raúl contra Compañía Noroeste S.A. de Transporte y otros s/Daños y Perjuicios”, sentencia del 29/08/2013.

Se condenó a una empresa de transporte a indemnizar a un hombre que sufrió heridas cuando estaba bajando del colectivo y el chofer arrancó repentinamente. Según los jueces, el boleto es la prueba que demuestra la relación de consumo y por ende de seguridad.

#### ***e.- Mala Praxis.***

\* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, “Simone de González, Angela Victoria y Otros c/ Centro Médico Galileo S.R.L. y Otros s/ Responsabilidad médica”, sentencia del 12/07/2013.

Admite la demanda de daños y perjuicios iniciada por la viuda y los hijos de un paciente que falleció por el cuadro neurológico (hipoxia encefálica) que presentó inmediatamente después de la operación de triple “by pass” a la que fue sometido, a causa de impericias en el acto anestésico. Responsabiliza a la entidad prestadora del servicio de salud a la cual la víctima se encontraba asociado y al hospital donde se realizó la cirugía, en virtud del incumplimiento de la obligación tácita de seguridad que hubiera impedido el deceso del

paciente que tenía el 98% de posibilidades de sobrevivir y solo contaba con 52 años. Asimismo, considera aplicable al caso las normas de la Ley de Defensa del Consumidor.

#### ***f.- Juegos infantiles.***

\* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, "[Villada, Sara Noemí c. Coto CICSA s/daños y perjuicios](#)", sentencia del 08/06/2012.

Un menor experimentó un accidente en un centro comercial mientras participaba en un juego consistente en la conducción de kartings, produciéndose lesiones al menor al no poder accionar el freno del vehículo, lo cual provocó un choque contra los costados de la pista. El demandado permitió el acceso de un niño de 13 años a una cosa peligrosa, como lo es un karting a motor, sin casco y sin cinturón de seguridad. Los jueces consideraron que en el centro comercial no se adoptaron las medidas de seguridad adecuadas, máxime cuando la emplazada no aportó prueba alguna que indicara lo contrario.

\* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, "R., F. y otro c/ Parque de la Costa S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios", sentencia del 21/11/2012.

Un menor sufrió un accidente cuando se encontraba a bordo del juego denominado "Desorbitado", ubicado en el interior del parque de diversiones de la demandada. En momentos en que bajaron la barra de seguridad (arnés), le oprimieron el dedo meñique de la mano izquierda, lo que provocó su fractura. En la causa quedó demostrado que el menor sufrió un daño en el marco de la relación de consumo con la demandada. Competía a ésta, entonces, para excusar totalmente su responsabilidad, acreditar la imposibilidad de cumplimiento derivada del caso fortuito, en los términos de los arts. 513, 514 y 888 del Código Civil y 10 "bis" de la ley 24.240. Asimismo, aun cuando no se hubiera probado la existencia de tal imposibilidad, cabría eximir parcialmente a la emplazada si pudiera atribuirse al accionar de la víctima algún grado de eficacia causal en la producción del daño, pues en tal caso existiría una concausa, y el responsable únicamente debería resarcir los perjuicios que se encuentren en relación causal adecuada con su propio incumplimiento.

#### **VII.- Palabras finales.**

Desde la sanción de la ley 24.240 y la paralela reforma constitucional de 1994 el derecho de consumo ha penetrado en todos los campos del derecho de manera extraordinaria. En particular la teoría general del contrato ha sufrido un gran cambio con la aparición del derecho consumeril.

Queda claro que no existe desde el año 1994 exigencia alguna respecto de la existencia de un vínculo contractual para la aplicación del derecho del consumidor, sino que el art. 42 C.N. supera dicho tópico.

Insisto en el punto: ya no se requiere, para recibir el amparo de la ley 24.240, ser parte de un contrato de consumo, sino que simplemente se pruebe la existencia de una relación de consumo y que ésta lo afecte, directa o indirectamente.

Este criterio recibió contundente confirmación con la ley 26361 que, modificando el art. 1 de la ley 24.240, incorporó específicamente la relación de consumo al régimen legal de protección del consumidor (teniendo anterior acogida constitucional en el art. 42 C.N.).

En cuanto al deber de seguridad, la jurisprudencia lo ha receptado de la mejor manera aplicando el artículo 42 de la Constitución Nacional y el 5º de la LDC desde hace varios

años, si bien no de manera dominante pues algunos jueces siguen refiriéndose al art. 1198 C. Civil.

Es dable concluir que la obligación de seguridad está ínsita en toda relación consumidor/usuario-proveedor. Y basta ser víctima de un producto o servicio (dentro de una relación de consumo o estando expuesto a ella) para recibir la protección de la normativa consumerista y constitucional.

**Nota:** El presente es un artículo que fue publicado en Errenews, editorial Errepar, en noviembre de 2013.