

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por María del Carmen Cerutti

Sumario: I.- Introducción. II.- Concepto – Origen y fundamento. III.- Caracteres. IV.- Contratos a los que se aplica. V.- La obligación de seguridad en el Código Civil y Comercial de la Nación: 1) Principio de buena fe. 2) La obligación de seguridad y normas contractuales en el Código Civil y Comercial de la Nación. 3) Supuestos de aplicación de la obligación de seguridad en el Código Civil y Comercial de la Nación: Contrato de consumo. Obras y Servicios. Contrato de Transporte: transporte de personas y transporte de cosas. Depósito. Servicio de caja de seguridad. VI.- Reflexiones finales. VII.- Referencias bibliográficas.

I.- Introducción.

La responsabilidad civil como fuente de la obligación de reparar y de prevenir daños, transitó varias etapas que se plasmaron en reformas al Código Civil de Vélez Sársfield. Es así que el principio “no hay responsabilidad sin culpa” dejó de ser la razón que por regla general se invocaba para atribuir responsabilidad y comienzan a aplicarse tanto factores de atribución subjetivos como objetivos, también se admitió que hay supuestos de responsabilidad por actos lícitos, o sea sin antijuridicidad.

El paso fue de pensar en reprochar sólo la conducta del autor o del que resulte responsable del daño causado, a fijar el centro de atención en la víctima y que todo daño es injusto y debe ser reparado, salvo que sea justificado. Junto a factores de atribución de tipo objetivos incorporados al Código Civil de Vélez Sársfield, tal como la equidad (art. 907), riesgo (art. 1113), la doctrina y jurisprudencia desarrollaron un particular factor de atribución con fundamento en el art. 1198 del Código Civil de Vélez Sársfield, para aplicarlo a determinadas relaciones contractuales, entendiendo que por las características de ciertos contratos es necesario no solo cumplir con la obligación principal, sino asegurar que durante la ejecución del contrato se preserve a las personas y bienes que estén involucrados como cocontratantes, respecto de los daños que se les puedan ocasionar.

En este ensayo se abordará la obligación de seguridad. Si bien lo central es trabajar las normas de determinados contratos en el reciente Código Civil y Comercial, para ello es necesario recordar brevemente (o sea sin pretensión de agotar todos los estudios y fallos sobre el tema) el pensamiento de la doctrina y jurisprudencia, a tales efectos considero que los puntos centrales a tratar son: conceptualizarla a partir de la labor y construcción doctrinaria, caracteres que se le adjudican, contratos en los cuales se entiende su aplicación y sus consecuencias. Por último, considerar si la obligación de seguridad se comprende en las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y reflexionar sobre su carácter de obligación secundaria.

II.- Concepto – Origen y fundamento.

La obligación de seguridad es considerada como: “El deber secundario y autónomo que, expresa o tácitamente, asumen las partes en ciertos contratos, de preservar a las personas y bienes de sus cocontratantes, respecto de los daños que puedan ocasionarse

durante su ejecución”¹. También: “Como aquella en virtud de la cual una de las partes en el contrato se compromete a devolver al otro contratante, ya sea su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, impuesta por la ley o bien surgir tácitamente del contrato, a través de su interpretación en base al principio de la buena fe”². Explica Vázquez Ferreyra que “la obligación de seguridad como verdadera obligación jurídica nos permite diferenciarla del simple deber genérico de no dañar a otro (*neminem laedere*), el cual técnicamente no constituye una obligación sino simplemente un deber jurídico del cual puede nacer una obligación”³. En este sentido y no solo desde el uso de los términos, sino la pregunta es si conceptualmente es lo mismo “obligación de seguridad” que “deber de seguridad”. Se advierte que es bastante común referirse a obligación o deber de seguridad como expresiones similares, pero en sentido más estricto no es lo mismo obligación que deber, si bien en muchos casos se impone un deber como obligación. La obligación “es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene un derecho subjetivo a exigir del deudor una determinada prestación, patrimonialmente valorable, orientada a satisfacer un interés lícito de aquél y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés. El objeto de la obligación consiste en un plan o proyecto de conducta futura del deudor para satisfacer un interés del acreedor. Y que ambos componentes (prestación más interés) integran el objeto obligacional, tanto desde una perspectiva estructural cuanto funcional”⁴. Con relación a la obligación de seguridad, entiendo que estaría dentro de ese plan o proyecto de conducta del deudor para satisfacer el interés del acreedor, en determinadas relaciones jurídicas contractuales, o sea dentro del objeto de la obligación; resta considerar si la mentada obligación de seguridad forma parte de la obligación principal o si es de carácter secundario.

En cuanto al deber, comparto el pensamiento de Vázquez Ferreira y entiendo que el deber de seguridad es una noción más amplia, que no se refiere a las prestaciones que integran la relación jurídica obligatoria –salvo que la norma imponga un deber concreto como obligación–, sino más bien alude a una serie de conductas que deben desplegarse u omitirse para evitar causar daños. Si hablamos de obligación de seguridad en sentido técnico preciso, las conductas –que generalmente consisten en un hacer– están previstas por las partes, por la ley o surgen tácitamente y su incumplimiento genera responsabilidad. Mientras que si nos referimos a deber de seguridad, funcionaría como un deber general de desplegar u omitir ciertas conductas para evitar causar daños, si bien no cumplir ese deber puede generar o nacer una obligación de reparar. Resulta, entonces, más preciso el uso del término “obligación” de seguridad que “deber” de seguridad”.

Jorge Mayo, en un completo y agudo trabajo, conceptualiza a la obligación de seguridad, con cita de Mazeaud-Tunc y Honorat, como: “Obligación de restituir al otro

¹ PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G. en *Compendio de derecho de daños*, Bs.As., Hammurabi, 2014, p. 130

² VAZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “La obligación de seguridad y la responsabilidad contractual”, en *Responsabilidad contractual-I*, 1998, p. 83, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n° 17, Rubinzal-Culzoni. Citado por Zavala de González, Matilde en *Resarcimiento de Daños* 4, Bs. As. Hammurabi, 1999, p. 393 y por Cayzac, Fernando H. en “Obligación de seguridad, espectáculos públicos y defensa del consumidor”, consulta en www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/obligación-de-seguridad.

³ VAZQUEZ FERREYRA, Roberto A., en artículo citado, p. 80.

⁴ PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*. Bs. As. Hammurabi, 1999, t. 2, p. 478.

contratante, o sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato”, o “la obligación accesoria, en virtud de la cual el deudor debe, además de la prestación principal prevista en el contrato, velar que no recaiga ningún daño a la persona o eventualmente a los bienes de su cocontratante”. Entiende que la obligación de seguridad es un típico deber de garantía, que se presenta en los supuestos específicos, y de un modo análogo a aquellas situaciones en las que una obligación suplementaria acompaña a la principal. Señala que “Ese deber de garantía se manifiesta en la protección de la persona del cocontratante, es decir que es un deber de protección, integrando esa categoría que se denomina como deberes accesorios que acompañan al cumplimiento” y que “En realidad, esta obligación no resulta sino una especie de la más general que impone la relación contractual, en el sentido de que cada parte tiene –debe- que salvaguardar en su integridad la esfera de intereses propia de la otra parte⁵.

Por su parte, Zavala de González cuando analiza la garantía como factor de atribución, entiende que puede tener diferente origen. Así en la responsabilidad *contractual*, la garantía se exterioriza a través de una obligación de seguridad, que puede ser principal o bien accesoria a la que constituye el objeto directo del convenio. También considera la autora que: “La garantía puede constituir un factor de atribución de responsabilidad *aun en defecto de contrato previo con el damnificado*, en cuyo caso se trata de un *deber de seguridad aquiliano o extracontractual*”. Esto último porque considera que es acertada la opinión de que existen deberes de seguridad más allá de la esfera contractual, dado que el *naeminem laedere* exige no sólo abstenerse de causar un daño a otro, sino también y fuera de toda relación obligacional, activar o desplegar un comportamiento tendiente a evitar a otro un perjuicio, es decir, se le impone un hacer, que en nada difiere –ontológicamente- de la obligación tácita de seguridad que impone a un contratante desplegar un comportamiento tendiente a evitar un daño a la persona (o a los bienes) del otro⁶.

En general los autores consideran que esta obligación de seguridad es de naturaleza contractual siempre que pueda acreditarse una razonable relación causal entre las obligaciones que impone el contrato y el daño. Dentro de esas obligaciones tenemos la que llamamos principal y la secundaria o de seguridad (si es que son separables), y en relación a las mismas debe establecerse el nexo causal con el daño. Como expresa Pizarro-Vallespinos: “Si la obligación de seguridad no presenta un nexo adecuado con las obligaciones principales, no hay técnicamente una obligación de seguridad incumplida, sino un supuesto de aplicación del principio general de no dañar⁷”. También entienden que esta obligación de seguridad, sea asumida expresamente por las partes, impuesta por la ley o surgir tácitamente del contenido del contrato, se presenta por sus características, en **ciertos y determinados contratos**. Pero autores como Agogliá-Boragina-Meza entienden que es una obligación tácita o expresa, anexa e independiente del **deber principal existente en todo contrato**, por la cual el deudor garantiza objetivamente al acreedor que, durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada, no le será causado daño en otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del negocio jurídico⁸.

⁵ MAYO, Jorge A. Sobre las denominadas “obligaciones de seguridad”, en LL, 1984-B-949

⁶ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Resarcimiento de daños*. 4. Bs. As. hammurabi, 1999, p.393-395.

⁷ PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G. en *Compendio de derecho de daños*, Bs.As., hammurabi, 2014, p. 132.

⁸ AGOGLIA, María M – BORAGINA, Juan C. – MEZA, Jorge. *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Bs. As., hammurabi, 1993, p 161. Lo remarcado en negrita me pertenece.

De lo expuesto, que como se expresó no agota los conceptos de la doctrina, la idea es ahora connotar la expresión “obligación de seguridad”, o sea que propiedades relevantes podemos adjudicarle. En primer lugar se trata de una **obligación** en sentido técnico de primer grado, esto es, que incumplida deriva en una obligación de segundo grado consistente en reparar el daño causado. Esta obligación puede consistir en imponer deberes concretos, por ejemplo de custodia, vigilancia, o desplegar determinadas conductas para preservar la persona o bienes del otro contratante, durante la ejecución del contrato. En segundo lugar es una obligación que se aplica en la órbita **contractual**, si bien en un sentido más amplio puede entenderse que también en la órbita extracontractual cumple una función tendiente a evitar causar daños a otro, para lo cual se imponen ciertas conductas. En tercer lugar, la mayoría de la doctrina considera que es una obligación que se impone **en determinados contratos**, por sus características. Si bien se expuso el pensamiento de quienes consideran que está presente en toda relación contractual. En cuarto lugar, la obligación de seguridad puede surgir por estar **expresamente pactada por las partes, impuesta por la ley o se deriva implícitamente por las características del contrato**. En quinto lugar, de los conceptos vertidos, los autores la consideran **acesoria o secundaria** respecto de la obligación principal. Pero este carácter es discutible por un autor, que se tratará en el punto dedicado a caracteres.

Origen

La obligación de seguridad nació como un instrumento jurídico idóneo para posibilitar la reparación de ciertos daños no previstos expresamente en las relaciones negociales y que contaban con muy pocas posibilidades de ser reparados a través de los estándares imperantes a finales del siglo XIX⁹. Recordamos que el principio imperante en el sistema de responsabilidad civil era “no hay responsabilidad sin culpa”, por lo cual el damnificado debía probar la culpa del responsable para obtener indemnización, salvo casos de excepción donde se establecía presunciones de culpa o un factor de atribución de tipo objetivo. El origen se ubica en Francia en la legislación sobre accidentes de trabajo, específicamente en el contrato de transporte de personas. El célebre fallo de la Corte de Casación en el caso “Zbidi Amida v. Compañía General Transatlántico”, de 21/11/1911 se concreta la existencia de esta obligación: En efecto, el Alto Tribunal consideró que junto a las obligaciones principales que asumen las partes, existe una obligación de conducir al pasajero sano y salvo a destino. Es a partir de este fallo que doctrina y jurisprudencia comienzan a ampliar la aplicación de la obligación de seguridad en otros contratos cuyas características eran similares al caso resuelto. En un interesante trabajo Acciari dedica un punto a la obligación de seguridad y explica la evolución y los caminos transitados para corregir el sistema clásico, en este sentido expresa: “Es así que en algunos casos se “ensanchó” el contenido del contrato, para incluir en el mismo prestaciones implícitas, que aunque no estaban literalmente pactadas por las partes, se entendían como tenidas en mente por los contratantes al momento de celebrar el negocio. Como prometidas y aceptadas tácitamente. El efecto de esta reinterpretación, fue el “descubrimiento” de nuevas obligaciones contractuales (ocultas o implícitas), con la consecuencia práctica de poner a disposición de la víctima un instrumento más sencillo para verse compensado, como eran los remedios legales por incumplimiento del contrato, y específicamente la responsabilidad contractual. En este sentido, en ciertas actividades, como el contrato de transporte, de espectáculo, en

⁹ CAYZAC, Fernando H. en “Obligación de seguridad, espectáculos públicos y defensa del consumidor”, consulta en www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/obligación-de-seguridad.

relaciones desarrolladas en locales comerciales abiertos al público, etc., se comenzó a interpretar que los contratantes no sólo prometían lo evidente (e.g trasladar una parte a la otra, o permitirle ver un espectáculo), sino también, que la actividad se desarrollaría de modo tal que no causara daños al transportado, asistente a la representación o ingresante al local, en su persona o en sus otros bienes. Verificado, en consecuencia, un daño con motivo del desarrollo de dichas actividades, el prestador del servicio se situaba en la posición de quien no cumple un contrato y la víctima en la situación –muy favorable- de quien exige simplemente el cumplimiento de la promesa. Con todas las facilidades que esto importaba para reclamar el resarcimiento”¹⁰.

Fundamento

En general toda la doctrina sostiene que la obligación de seguridad encuentra (o encontraba) sustento normativo en el art. 1198, párrafo 1° del Código Civil, texto reformado por la ley 17.711, conforme al cual: “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”.O sea el principio de buena fe permitía inferir que una parte confiaba en la otra sobre la seguridad de su persona o de sus bienes durante la ejecución del contrato.

III.- Caracteres

Los puntos sobre los cuales giraron interrogantes eran: **1) Si se trataba de una obligación que generaba responsabilidad contractual o extracontractual.** Ya se expuso al adjudicar las características, que la mayoría de los autores consideran que su aplicación opera en la órbita contractual, con sustento en la buena fe, pero sólo para determinados contratos y cuando se acredite una razonable relación causal entre las obligaciones que impone el contrato y el daño. Si bien algunos autores entienden que la obligación de seguridad está ínsita en todas las relaciones contractuales. Asimismo, se expuso que en un sentido más amplio puede entenderse que también en la órbita extracontractual cumple una función tendiente a evitar causar daños a otro, para lo cual se imponen ciertas conductas; en este sentido se sostiene también que la obligación de seguridad no se generaba por el incumplimiento de una obligación implícita de fuente contractual, sino que era una consecuencia de aplicar el deber genérico de no dañar (*alterum non laedere*)¹¹. Con el nuevo Código Civil y Comercial esta controversia desaparece al unificarse ambos sistemas de responsabilidad civil, si bien subsisten algunas diferencias que mas adelante serán motivo de tratamiento.

2) Si se trata de una obligación principal o accesoria. En este punto tampoco hay acuerdos. Así hay autores que sostienen que tiene carácter accesorio de las obligaciones asumidas contractualmente, o que presupone la existencia de una obligación principal a cuya suerte está ligada (Bustamante Alsina, Bueres, Mayo)¹².Se argumenta que esta obligación de seguridad no hace a la configuración del contrato, a su tipificación, del que surge la obligación principal contraída por las partes.

¹⁰ ACCIARI, Hugo. “Los criterios de eficiencia como fundamento para la reforma del derecho privado en Latinoamérica”, en *Revista de responsabilidad civil y seguros*. Bs. As. La Ley, año III, n° I, enero-febrero de 2001, p.28.

¹¹ En este sentido WAYAR, Ernesto. “El deber de seguridad y la responsabilidad del empleador”, en E.D del 26/3/1986.

¹² Jorge Mayo en artículo citado señala como caracteres de esta obligación, los siguientes: a) Accesoriedad, b) Tácita, c) Relativa a las personas y a las cosas, d) Que la obligación principal no sea aleatoria, e) La obligación principal no debe consistir en atender o cuidar a la persona del deudor, f) Resulta su vigencia del principio general de la buena fe.

Considerarla una obligación accesoria corre el riesgo de seguir la suerte de la principal (art.525 Código Civil de Vélez Sársfield). Para evitar que el carácter de accesoria corra la suerte de la principal, otros autores consideran que la obligación de seguridad es secundaria pero autónoma y, por ende, no subordinada a la principal¹³. “Secundaria – expresan- porque se define por contraposición a la principal que emerge del contrato de que se trata. Junto a los *deberes de prestación*, en sentido estricto, que son aquellos esenciales que derivan del negocio jurídico, en ciertos contratos, como consecuencia de ciertas circunstancias riesgosas que caracterizan su ejecución, es dable inferir en ciertos contratos la existencia de otras obligaciones secundarias, orientadas a proteger la incolumidad de los contratantes durante el *iter* negocial.. Se trata de deberes secundarios de *protección* que fluyen expresa o tácitamente de la convención, por aplicación de la buena fe (art. 1198, Cód. Civil) y que no guardan respecto de la prestación esencial una relación propia de accesoriadad”. Autónoma porque el deber de seguridad, anexo a la obligación principal, no está subordinado a esta última y tiene identidad conceptual y funcional propia dentro del contrato, toda vez que está ligado a un interés distinto y separable del de prestación. Entienden que el cumplimiento de la obligación denominada principal no conlleva el de la obligación de seguridad, del mismo modo que su extinción no provoca similar efecto respecto de esta última.

En el nuevo Código Civil y Comercial se regulan las Obligaciones principales y accesorias en los arts. 856 y 857. El **art. 856** las define de esta manera: **“Obligaciones principales son aquellas cuya existencia, régimen jurídico, eficacia y desarrollo funcional son autónomos e independientes de cualquier otro vínculo obligacional. Los derechos y obligaciones son accesorios a una obligación principal cuando dependen de ella en cualquiera de los aspectos precedentemente indicados, o cuando resulten esenciales para satisfacer el interés del acreedor”**. Conforme a la última frase del artículo transcrito ¿podría considerarse que la obligación de seguridad es accesoria porque resulta esencial para satisfacer el interés del acreedor? Es solo una pregunta que motiva una reflexión, pero para la cual no tengo respuesta, de todos modos seguiría revistiendo el carácter de accesoria. El artículo siguiente establece los efectos disponiendo: **“Art. 857.- Efectos. La extinción, nulidad o ineficacia del crédito principal, extinguen los derechos y obligaciones accesorios, excepto disposición legal o convencional en contrario”**.

Se puede intentar otra vía y entender que la obligación de seguridad forma parte de la obligación principal, que en ciertos contratos por la importancia de los bienes tutelados, la obligación de seguridad es tan principal como la obligación que define el contrato. Coexisten varias obligaciones, todas principales y ante el incumplimiento de cualquiera de ellas, se deriva la obligación de reparar los daños causados. En esta línea de pensamiento se enrola Parisi¹⁴, en un trabajo con abundante doctrina extranjera y jurisprudencia citada. Se exponen aquí sólo algunos de los argumentos vertidos para avalar su postura, así expresa: “El deber de seguridad integra el sinalagma contractual de la misma manera que la prestación principal, vale decir en un pie de igualdad con respecto a ella. No actúa ni subordinadamente y mucho menos de talante supletorio sino que acompaña el fin contractual aun con independencia de que las partes no hayan

¹³ PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G. en *Compendio de derecho de daños*, Bs.As., Hammurabi, 2014, p. 134 y los autores que citan.

¹⁴ PARISI, Nestor Sebastián. “La Obligación de Seguridad Accesoria en el Ámbito Contractual: una Entequeia Conceptual”, consultado en el Dial.com - DC1D8F . Publicado el 17/09/2014.

hecho expresa mención a él. Es que para convertirse en prestación principal no necesariamente debe enunciarse como contenido del acuerdo y puede presuponerse que los contratantes lo han pactado tácitamente; presunción que lejos esta de abarcar el supuesto de que lo hayan hecho de manera secundaria y menos aun supeditado al cumplimiento del restante cúmulo de prestaciones”. “La obligación-deber de seguridad lejos esta de constituirse en un ensanchamiento del deber principal sino que explícitamente se encuentran consagrado en la propia génesis contractual luego de la reforma de la ley 17.711. No son solo ‘deberes de esmero’, sino que pasan a transformarse en una obligación principal y legal que inicia su camino conjuntamente con el restante cúmulo de prestaciones convenidas, por lo que lejos esta de ser considerada un deber secundario.” “Calificar al deber de seguridad como una fuente de obligación secundaria no es acertado, sobre todo porque la buena fe incluye en su creencia que la vinculación cuenta con este compromiso incluso por sobre cualquier otro tipo de prestación, si así no fuere claramente las partes o por lo menos una de ella se habría abstenido de contratar. Y siendo así que la buena fe cumple una función integrativa del contrato el deber de seguridad está incluido en ella no pudiendo referirse al mismo como secundario o accesorio.” “Un último argumento es traído en pos de soslayar nuestra postura. La extinción de la obligación accesoria no afecta la existencia de la principal. No se concibe dejar de lado la obligación secundaria de seguridad sin afectar la eficacia de la “principal”. Ello no puede resultar válidamente posible. Es que el deber de seguridad conforma el plexo principal de la vinculación contractual y por lo tanto carece del elemento de subordinación. Así verbigracia en un contrato de enseñanza sostener lo contrario implicaría desvirtuar el objeto contractual mismo pues válidamente se quita el deber accesorio de seguridad y permanece incólume la obligación de enseñanza. No parece una solución razonable”. Se refiere a las obligaciones alternativas que han sido conceptualizadas como “aquellas en las que el deudor se libera ejecutando una de las prestaciones previstas. En esta categoría de obligaciones existen pluralidad de objetos obligacionales. Pero expresa que las obligaciones pueden contener dos prestaciones pero no por ello existen pluralidad de objetos. Una sola prestación es aquella que se debe cumplir. Y con el deber de seguridad sucede exactamente lo mismo. No existe diversidad de objeto contractual. La seguridad prevista no puede escindirse del restante cúmulo de obligaciones y mucho menos resultar secundaria y/o alternativa. Es tan principal como las otras. Referir a una obligación secundaria de seguridad implica tanto como otorgarle jerarquías de mayor y menor importancia a las prestaciones”.

Si bien sólo se transcriben algunos de los argumentos, Parisi explica cuál es a su entender parte del equívoco de la doctrina que se encuentra en un fundamento dado por el maestro POTHIER aunque su interpretación ha sido desvirtuada. Expresa que: “En efecto el maestro francés sí efectuaba el distingo entre obligaciones principales y secundarias, pero este fraccionamiento se supeditaba al **orden en que se reputaban contratadas**. La obligación primitiva, que también se puede llamar obligación principal, es aquella que ha sido convenida principalmente, en primer lugar, y por sí misma. La **obligación secundaria por antonomasia ha sido pactada en caso de inejecución de una primera obligación**. Y la obligación de seguridad lejos está de ser catalogada para que cobre eficacia en caso de no cumplimentarse la principal. También comparte el criterio que sostuvo la **Corte Suprema mendocina** en un caso que estableció que la obligación de seguridad puede ser **definida** como la obligación existente en todo tipo de contrato por el cual el deudor garantiza que durante el desarrollo de la prestación, ningún daño recaerá sobre la persona o eventualmente los bienes de su contratante. Se trata de una cláusula implícita de indemnización, ínsita en

toda relación contractual que integra la prestación principal, aún cuando las partes no lo hubieran previsto expresamente. Además ha tenido **consagración legislativa expresa en el art. 5 de la Ley 24.240, con sustento en el art. 42 de la Constitución Nacional, conformando un principio general de seguridad en beneficio de los consumidores o usuarios, con un despliegue preventivo.** (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I(SCMendoza)(SalaI) Fecha: 23/09/2013 Partes: Cobos Daract, Carlos Raúl c. Open Moll S.A. s/ daños y perjuicios Publicado en: LA LEY 30/10/2013 , 11, P.q.-S ; RCyS2013-XI, 103 Cita Online: AR/JUR/60184/2013.

Esta postura merece una reflexión que excede este ensayo, pero si hay algunos argumentos que no puedo dejar de destacar: “El deber de seguridad integra el sinalagma contractual de la misma manera que la prestación principal”. “Calificar al deber de seguridad como una fuente de obligación secundaria no es acertado, sobre todo porque la buena fe incluye en su creencia que la vinculación cuenta con este compromiso incluso por sobre cualquier otro tipo de prestación, si así no fuere claramente las partes o por lo menos una de ella se habría abstenido de contratar”. En cuanto al objeto: “Con el deber de seguridad no existe diversidad de objeto contractual. La seguridad prevista no puede escindirse del restante cúmulo de obligaciones y mucho menos resultar secundaria y/o alternativa”. Todo ello me conduce a considerar que hay dos caminos para considerar a la obligación de seguridad: a) como secundaria y autónoma, para evitar el riesgo que corre de ser accesorio de la principal, o b) integrando las prestaciones que conforman el objeto del contrato, a la par o junto con la obligación principal. De todos modos en ambos casos, ante el incumplimiento, sea como obligación autónoma o como una de las prestaciones no cumplidas, se deriva el reclamo y la obligación de indemnizar los daños causados, acreditados los extremos requeridos.

A los efectos de dar un encuadre a la obligación de seguridad, postulo las siguientes tesis: a) todo contrato se tipifica por las obligaciones a las que se someten las partes; b) esas obligaciones que caracterizan a cada contrato, generalmente se las denomina principales, y en algunos contratos, como el depósito, consiste en una obligación de custodia de la cosa, sería una obligación de seguridad como principal. En estos casos no se comprenden obligaciones de seguridad secundarias; c) en determinados contratos, además de la obligación principal, se imponen o se implican otras a las que se las denomina de seguridad pero de carácter secundario y sólo a los efectos de preservar la indemnidad de la persona o bienes del cocontratante; d) cuando se entienden comprendidas estas otras obligaciones llamadas de seguridad, se las puede considerar secundarias pero autónomas de la principal, o integrando las prestaciones que conforman el objeto del contrato, a la par o junto con la obligación principal.

3) Si se trata de una obligación de medios o de resultado. En general la obligación de seguridad se conecta con los fines esperados, por ello se considera que es de resultado. Pero no es una afirmación categórica, ya que depende a que se compromete el deudor, expresa Zavala de González que “ ...no hay que confundir esta obligación de seguridad asumida como resultado y que sustenta una responsabilidad objetiva basada en la garantía, con los casos en que el objetivo del contrato es específicamente brindar algún tipo de seguridad, pero ésta puede ser contingentemente pactada como obligación de medios o de resultado. Por ejemplo, los prestadores de servicios de vigilancia privada pueden convenir que no serán responsables por hechos lesivos de terceros, si acreditan haber desplegado controles adecuados y diligentes para impedirlos. En los contratos de servicios médicos y de hospitalización, también algunos autores consideran que hay una obligación de seguridad respecto de los pacientes, si bien merece alguna reflexión. En el contrato de servicios médicos, la prestación consiste en una obligación de medios y si

aceptamos la diferencia entre obligación principal y obligación secundaria, la principal es atender y cuidar a la persona (acreedor), la secundaria podría consistir en los instrumentos y cosas que se empleen para la atención y cuidado y respecto de instrumentos y cosas se espera que estén en condiciones adecuadas, o sea sería una obligación de seguridad de resultado. Siguiendo la postura de Parisi sería una obligación cuyo objeto es la atención del enfermo, pero con varias prestaciones: atención, cuidado, uso de instrumentos y cosas adecuadas. En cuanto a los centros asistenciales y de hospitalización, la obligación consiste en que el centro asistencial valiéndose de profesionales de la salud, administrativos, instrumental, y a través de sus instalaciones se obligan a prestar cuidados al paciente y expresa Bueres que "...las entidades asistenciales garantizan al paciente (resultado) la puesta en práctica de prevenciones destinadas a evitar accidentes"¹⁵. Puede discutirse si esta obligación de los centros asistenciales funciona como obligación principal o secundaria. El autor citado analiza con profundidad esta cuestión. Pero como de obligaciones de seguridad hablamos, sea que revistan el carácter de secundarias (acesorias para otros), o como integrantes de las prestaciones a cumplir por el deudor, desentrañar si son de medios o de resultado no es una cuestión menor, ya que el factor de atribución es distinto y por consiguiente también influye en los eximentes de responsabilidad. El nuevo Código Civil y Comercial, si bien no recepta expresamente la clasificación entre obligaciones de medio y de resultado, el art. 1723 abre el camino para seguir utilizando esta clasificación.

IV.- Contratos a los que se aplica.

Conforme a las características asignadas a la expresión "obligación de seguridad", el siguiente paso es denotar los términos, o sea en que supuestos resulta de aplicación. Los autores acuerdan que la obligación de seguridad que se considera ínsita, expresa o tácita, se comprende en los siguientes casos en la órbita contractual: a) contrato de transporte (art. 184 del Código de Comercio), b) contrato de enseñanza intelectual y deportiva (v.gr., el propietario de un establecimiento educacional), c) contrato de práctica deportiva (v.gr., quien pone a disposición de un usuario una piscina, una pista de esquí, o de carreras, asume una obligación de seguridad por los daños que pueda experimentar el usuario), d) contrato médico y el de hospitalización generan una obligación de seguridad respecto de los pacientes, e) contrato de feria, respecto de los usuarios que participan en los juegos (v.gr., montaña rusa, autos chocadores, tren fantasma, etc.), f) contrato de espectáculo deportivo, g) contrato de trabajo (art. 75, ley 20.744, h) relaciones de consumo¹⁶. Por su parte Zavala de González, entiende que la obligación de seguridad puede ser principal o bien accesoria a la que constituye el objeto directo del convenio; incluye como obligación de seguridad contractual, los siguientes casos: a) Contrato de transporte (art. 184, Cód. de Comercio), b) escribano asume una obligación de resultado en cuanto a la inscripción puntual en el Registro de una compraventa, c) hotelero responde en lo que atañe a la integridad de la persona y de los bienes de las personas alojadas, d) organizadores de espectáculos, e) dueños de parques de diversiones por daños derivados de juegos aun no peligroso, f) concesionarios de rutas por peaje por daños sufridos por los usuarios al transitarlas¹⁷.

¹⁵ BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil de los médicos*. 3º ed. Renovada, Bs. As. Hammurabi, 2006, p. 307.

¹⁶ Los casos mencionados son los indicados por PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G. en *Compendio de derecho de daños*, Bs.As., Hammurabi, 2014, p. 133-134

¹⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Resarcimiento de daños*. 4. Bs. As. Hammurabi, 1999, p.393-394, con cita de jurisprudencia en todos los casos que menciona.

Vázquez Ferreyra también entiende que se comprende la obligación de seguridad en el contrato de transporte, contrato de espectáculo, clubes deportivos, establecimientos asistenciales, productos elaborados, juegos de feria y espectáculos deportivos¹⁸. Jorge Mayo también considera una obligación tácita de seguridad comprendida en los supuestos de los vendedores de productos elaborados, hospedaje, espectáculos públicos, contrato para la práctica de un deporte, contrato con el peluquero, tratamiento de belleza; pero no así en la responsabilidad de las “guarderías” infantiles, porque considera que la obligación principal es el cuidado de la persona del menor, en igual sentido considera que cuando las obligaciones que hacen al contrato médico, como la de prestar servicio médico, recaen directamente sobre la persona del otro contratante, igual que el caso de los establecimientos asistenciales, que valiéndose de los médicos y personal para-médico, y a través de sus instalaciones se obligan a prestar cuidados sobre la persona del paciente; si bien admite que es corriente hablar de un deber de seguridad de las clínicas¹⁹

V.- La obligación de seguridad en el Código Civil y Comercial de la Nación.

1.- Principio de buena fe

Uno de los puntos controvertidos era si la responsabilidad que generaba la obligación de seguridad era de naturaleza contractual o extracontractual. También se planteaba la situación para el caso de muerte de la víctima por incumplimiento de la obligación de seguridad, en este sentido si la acción de reclamo por daños la iniciaban los herederos a título iure proprio, el fundamento de la responsabilidad no podía buscarse en el incumplimiento de la obligación de seguridad, ya que eran ajenos a dicha obligación que vinculaba al deudor con la víctima directa. En tal caso, el fundamento era más adecuado ubicarlo en las normas que regulaban la responsabilidad aquiliana, arts. 1109 y 1113 del Código Civil. La separación de ambos sistemas influía en cuanto al plazo de prescripción y la extensión del resarcimiento.

En el nuevo Código Civil y Comercial, se unifica la responsabilidad sea derivaba del incumplimiento de un contrato o por violar la norma que prohíbe dañar sin justificación. En el Libro Tercero, Título V, Sección 3. Función resarcitoria, el art. 1716 prescribe: **“Art 1716. Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código”**.

Si bien la unificación evitará –veremos que no del todo- uno de los puntos controvertidos, esto es sobre la naturaleza de la responsabilidad por incumplir una obligación de seguridad; siguen latentes otras preguntas, por lo que a partir de la lectura de normas relativas a determinados contratos, reflexionar si además de la obligación principal, se incorpora una obligación de seguridad, y cómo puede incorporarse. O incluso en la postura de Parisi cuáles serían las prestaciones (todas principales) en determinados contratos a las que se obliga cumplir el deudor. Pero debemos comenzar por el fundamento de la mentada obligación de seguridad, esto la buena fe.

En cuanto al principio de la buena fe, sobre el cual se sostiene la obligación de seguridad, el art. 961 sigue el art.1198, 1er párrafo, pero con variantes en la redacción. Veamos: **Art. 1198, 1er párrafo, conforme la modificación de la ley 17.711: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo**

¹⁸ VAZQUEZ FERREYRA, Roberto A. en artículo citado, p. 89-93.

¹⁹ MAYO, Jorge A, en artículo citado, p. 955 -962

con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.

Art. 961: “Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”.

En la redacción de la segunda parte influye el art. 1198 originario del Código de Vélez Sársfield, que disponía: Art. 1198 originario “Los contratos obligan no sólo a lo que esté formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ello”.

En el Código Civil y Comercial la buena fe opera como un principio general en el ejercicio de los derechos, así se incluye el Principio de buena fe en el art. 9 del Título Preliminar. En la órbita contractual el art. 961 establece (como el art. 1198) una regla general para celebrar, interpretar y ejecutar los contratos, esto es, desplegar un comportamiento recto, serio, honesto y leal, tanto en las tratativas previas, en la celebración y ejecución del contrato. Es la llamada buena fe objetiva o buena fe lealtad, cuyo campo de aplicación son las obligaciones y los contratos. Además el art. 961 establece que las partes se obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en el contrato. Este párrafo es muy abarcativo, ya que no sólo las prestaciones expresamente pactadas obligan a las partes, sino que se obligan por todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en el contrato. Ahora obligarse por las consecuencias supone que además de las prestaciones formalmente contraídas, existen otras y su incumplimiento deriva en las consecuencias que deberá asumir, la consecuencia es de algo previo. En este sentido y conforme a la redacción, entiendo que un contratante cuidadoso y previsor se obliga no sólo a la/s prestaciones formalmente pactadas, sino a otras –que dependerán de las características del contrato- y por lo tanto considerarse comprendidas en el mismo y asumirá las consecuencias para el caso de no cumplirlas. Si este razonamiento es viable, podríamos entender que de acuerdo a las características del contrato, surgen junto a la/s prestación pactada –que puede llamarse obligación principal-, otras de carácter secundario que un contratante cuidado y previsor no puede soslayar, sino por el contrario las debe considerar comprendidas en el acuerdo pactado y con fundamento en la buena fe objetiva. El otro contratante confía en ese actuar de buena fe honesto y leal y por lo tanto también considera que están comprendidas obligaciones, que aún no expresamente pactadas, se derivan de la naturaleza del contrato.

Modernamente se atribuye a la buena fe un alcance mayor, al atribuírsele una función integradora del contrato, en cuanto pone a cargo de las partes un cortejo de deberes secundarios de conducta que se agregan a los deberes primarios de prestación propios de cada contrato y cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad (Alterini)²⁰. Dentro de estos deberes secundarios, se encuentran el deber de información, de confidencialidad, de custodia y como señala Díez Picazo, “es imposible hacer una enumeración exhaustiva de los deberes secundarios emanados del principio de buena fe; y tal imposibilidad forma parte de la propia esencia de la buena fe, puesto que tal determinación a priori sería contraria a la idea de que ella debe ser apreciada con

²⁰ Citado por RIVERA, Julio C., en *Código Civil y Comercial de la Nación* Comentado. Julio Cesar Rivera – Graciela Medina. Directores. Bs.As. La Ley, 2014, Tomo III, p. 413.

relación a cada acto de ejercicio de los poderes jurídicos”²¹, con esta base, en determinados contratos y de acuerdo a sus características, puede comprenderse la obligación de seguridad y justamente consistirá en deberes de custodia, cuidado, información.

El principio de buena fe también se incorpora en las tratativas preliminares contractuales (art. 991). Respecto a la interpretación el art. 1061 dispone que: “El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de buena fe” y el art. 1067 que: “La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto”.

2.- La obligación de seguridad y normas contractuales en el Código Civil y Comercial de la Nación.

En lo que sigue la propuesta es reflexionar en torno a normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, referidas a determinados contratos que la doctrina y jurisprudencia consideraron estaba ínsita la obligación de seguridad. La pregunta es si en estas nuevas normas podemos seguir entendiendo lo mismo. Para el caso que identificada la obligación principal, también se considere que existe una obligación secundaria de seguridad²². Si bien ya no será motivo de controversia si la responsabilidad que genera su incumplimiento es de naturaleza contractual o extracontractual, en razón de la unidad de la ilicitud, como se expresa en los Fundamentos del Anteproyecto, la unidad no implica homogeneidad, ya que hay diferencias que subsisten y justamente en cuanto a la **prescripción** el reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años (art. 2561), pero el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas prescribe a los dos años (art. 2562); o sea tenemos una norma general que establece un plazo de tres años, pero un plazo especial de dos años si se trata de daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas; en cuanto al plazo de tres años previsto en el art. 50 de la Ley de defensa del Consumidor, la última reforma a dicho artículo se refiere a tres años de prescripción de las sanciones emergentes de la misma y se elimina la referencia a las acciones judiciales. De todos modos, si en el contrato de transporte se encuentra comprendida una obligación secundaria de seguridad, incumplida la misma el plazo de prescripción para reclamar daños es de dos años.

También en cuanto a la extensión del resarcimiento, la regla general se establece en el art. 1726, ordenando que se reparar las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles. Pero el art. 1728 se refiere a la previsibilidad contractual, disponiendo que: “En los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento”. Entonces la regla general es responder por las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles, salvo disposición legal en contrario, y el art. 1728 sería una disposición legal que no se refiere a consecuencias inmediatas y mediatas previsibles, sino a las consecuencias que las partes previeron o pudieron prever al momento de la celebración,

²¹ RIVERA, Julio C., en ob. cit.p. 413.

²² En la postura de Parisi puede entenderse que en ciertos contratos existen una serie de obligaciones, todas principales, si bien no necesariamente todas están expresamente pactadas

por lo que puede entenderse una excepción al art. 1726. Al momento de la celebración lo normal indica que las consecuencias por incumplimiento fueron previstas y por lo tanto asumidas por el deudor, en cuanto a las mediatas tienen que haberlas previsto las partes o haberlas podido prever en la celebración, caso contrario corresponderá al acreedor probar que se previeron. El dolo agrava la situación del incumplidor. Expresa López Herrera que: “En ese caso hay que analizar lo que el deudor puede prever al momento en que pudiendo pagar decide no hacerlo. Todo indica que la previsión de quien no paga porque no quiere puede abarcar no sólo la consecuencia mediata sino la casual si es que se la representó y lo mismo siguió con su plan de no honrar su deuda”²³. Esto influye porque si en la mayoría de los casos la obligación de seguridad opera en la órbita contractual, sea que se la considere secundaria o incluso una prestación mas pero distinta y que todas revisten la característica de principal, incumplida habrá que averiguar por cuales consecuencias se responde, de acuerdo a lo que las partes previeron o pudieron haber previsto en el momento de la celebración y se agravará la responsabilidad en caso de dolo.

Otra cuestión es preguntarnos –al menos en estas primeras reflexiones- si las incorporan las partes, las impone la ley o surgen implícitamente del tipo de contrato, sobre las consecuencias que acarrea su incumplimiento y si se trata de una obligación de medios o de resultado. Respecto a esta clasificación en los Fundamentos del Anteproyecto expresan: “En la definición de la imputación objetiva se ha prescindido de la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado, en razón de las controversias que ese distingo ha suscitado en la doctrina argentina. Sin perjuicio de que se la siga utilizando como construcción dogmática, en el plano normativo es claro que si el deudor promete un resultado determinado y éste no se obtiene, no puede eximirse demostrando su falta de culpa. En estos casos la imputación es objetiva porque sólo se libera con la prueba de la ruptura del nexo causal. Estas denominaciones son consistentes con las utilizadas en las obligaciones de hacer y con las que se expresan los distingos entre contratos de obra y servicios, a fin de dar coherencia al sistema”²⁴. Es así que el **art. 1723** dispone: **“Responsabilidad objetiva. Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva”**.

Previo al análisis de algunas normas del nuevo Código Civil y Comercial, no debe confundirse dos cosas distintas. En efecto, por un lado la pregunta es si la obligación de seguridad es secundaria (o accesorio) de la principal o si se integra a la principal y conforman sin distinción la prestación o prestaciones objeto del contrato. Por otro lado, la otra pregunta distinta a la anterior y por lo tanto no depende de la respuesta al carácter de secundaria o integrada a la principal, es si surge explícitamente del acuerdo de las partes, la impone la ley o se deriva implícitamente.

La pretensión es básica, o sea no se trata de realizar un análisis exhaustivo que agote el estudio de la normativa, sino una primera reflexión y aproximación al tema, donde imperan más los interrogantes que las respuestas. Las preguntas que formulo son las siguientes: 1) Se comprenden en determinadas relaciones contractuales la obligación de seguridad, a la luz de las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?

2) Si la respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, se tratará de una obligación de resultado en todos los casos, o en algunos será de medios. Esto influye para determinar

²³ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Julio Cesar Rivera – Graciela Medina. Directores. Bs.As. La Ley, 2014, Tomo IV, p. 1043.

²⁴ Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Rubinzal-Culzoni, 2012, p. 662, 6to. párrafo.

los eximentes de liberación de responsabilidad. 3) Para el caso que consideremos que en determinados contratos, sea en forma expresa, tácita, o impuesta por la ley, se comprenden obligaciones de seguridad, ¿cuáles serán las consecuencias ante su incumplimiento?

3.- Supuestos de aplicación de la obligación de seguridad en el Código Civil y Comercial de la Nación.

En primer lugar corresponde aclarar que no se pretende un análisis exhaustivo, sino revisar los contratos en los cuales doctrina y jurisprudencia consideraron comprendidas obligaciones de seguridad. Se aclara también que la referencia es sólo respecto a las normas de esos contratos, sin abordar ningún tratamiento del contrato en sí.

Para delimitar cuando podemos considerar que estamos ante una obligación de seguridad, no debe perderse de vista cuál es el fin de dicha obligación, esto es preservar a la persona o bienes del cocontratante, su indemnidad; caso contrario cada vez que en la normativa encontremos que una de las partes se obliga a informar, a custodiar, a preservar, podemos incurrir en la confusión que todas son obligaciones de seguridad, sólo estamos en presencia de las mismas cuando esas obligaciones se vinculen directamente con la persona o bienes del cocontratante, respecto de los daños que puedan ocasionarse durante la ejecución del contrato.

El Libro Tercero legisla los Derechos Personales, en el Título II los Contratos en general, el Título III lo dedica a Contratos de Consumo y el Título IV a Contratos particulares.

Relación de consumo (art. 1092). Es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor.

Contrato de consumo: Definido en el art. 1093, el objeto del mismo es la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social. En los arts. 5 y 6 de la Ley de defensa del consumidor (Ley 24.240 y sus modificaciones) se establecen deberes, así las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios (art. 5); respecto a las cosas y servicios riesgosos 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 (art. 6). También el art. 28 dispone que los usuarios deben ser informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos de servicios públicos que se presten a domicilio. Estos deberes son claras obligaciones de hacer para preservar la integridad del consumidor o usuario. En tanto, los arts. 1100 y 1107 del Código Civil y Comercial disponen obligaciones de información, pero relativas a las características del bien o servicio que provee. Ahora en cuanto a la publicidad prohibida, cuyos casos se contemplan en el art. 1101, el inc. c) concretamente prohíbe toda publicidad que sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

Los deberes a que aluden los arts. 5, 6 y 28 de la ley 24.240 y la prohibición de publicidad contenida en el inc. c del art. 1101, están impuestos por la ley y se refieren a la salud y seguridad del consumidor. Si se trata de obligaciones secundarias de la principal –que es la adquisición, uso o goce de bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios- o si son obligaciones que también integran la principal,

dependerá del razonamiento o interpretación. En principio, tuitivamente la inclinación es que cuando se adquiere o en el uso o goce de bienes o servicios, el consumidor pretende que conjuntamente se cumplan con los deberes y obligaciones impuestas por la ley, por lo que no podría distinguirse entre obligación principal –adquirir, uso o goce de bienes o servicios- y la obligación secundaria de seguridad impuesta por la ley en los artículos mencionados. La otra interpretación es justamente distinguir ambas. De todos modos, incumplidos estos deberes y obligaciones –sean considerados secundarios o todos principales- deriva en poder aplicar las normas relativas a las obligaciones de hacer y ante su incumplimiento resultan de aplicación los arts. 773 y 777). También en los arts. 1076 a 1091 se legisla sobre Extinción, modificación y adecuación del contrato, en especial el art. 1082 sobre reparación del daño, que remite al Título V sobre responsabilidad civil y a las disposiciones especiales para cada contrato.

Los deberes y obligaciones impuestos en las normas indicadas, son de resultado por lo que la responsabilidad es objetiva (art. 1723).

Obras y servicios.

El Capítulo 6 del Título IV, legisla sobre obras y servicios en tres Secciones, La 1º dedicada a Disposiciones comunes a las obras y servicios, la 2º a Disposiciones especiales para las obras y la 3º a Normas especiales para los servicios. Dentro de las disposiciones comunes a obras y servicios, el art. 1256 impone una serie de obligaciones al contratista o prestador del servicio, pero son obligaciones de informar sobre el cumplimiento de la obligación comprometida, como ejecutar el contrato, hacerlo en el tiempo convenido. Quizás la obligación impuesta en el inc. d) de este artículo 1256, pueda comprenderse una obligación de seguridad que tiende a preservar bienes del comitente, en efecto, pesa sobre el contratista o prestador del servicio la obligación de usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer.

En cuanto a la regulación específica de los servicios, el art. 1278 remite a la aplicación de las obligaciones de hacer y el art. 1279 refiere a los servicios continuados. Resulta oportuno recordar que gran cantidad de las relaciones jurídicas actuales son de prestación de servicios, entre las que se incluyen enseñanza intelectual o deportiva, espectáculos públicos o deportivos, práctica deportiva, usuarios que participan en juegos de feria, parque de diversiones, concesionarios de rutas por peaje; en todos los cuales si está presente la obligación de preservar la integridad de la persona usuaria y en algunos casos también sus bienes. Por ello, junto a la obligación de prestar el servicio, se debe garantizar a través de una obligación de seguridad que no sufrirá daños. Se la podrá considerar secundaria (o accesoria) de la principal que es prestar el servicio, o entender que el objeto consiste en cumplir no sólo la obligación de prestar el servicio, sino también cumplir con la obligación de no ocasionar daño a la persona o sus bienes, como obligaciones principales y para el caso de no cumplirlas –sea una u otra- es fuente de la obligación de 2do. grado, esto es indemnizar el daño causado. En estos casos la obligación de seguridad surge implícitamente o están ínsitas en la prestación del servicio; quien acuerda la prestación de un servicio: educativo, deportivo, espectáculo, diversión, hospitalario, pretende no sólo la prestación conforme a lo acordado, sino no sufrir daños, la prestación del servicio y no sufrir daños es el resultado esperado, de la circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes surge que el prestador del servicio debe brindar al usuario un resultado concreto, por lo que la responsabilidad

es objetiva. Generalmente a las prestaciones de servicio se las ubica como relaciones de consumo o contratos de consumo.

Contrato de transporte. El art. 1280 define el contrato de transporte: “Hay contrato de transporte cuando una parte llamada transportista o porteador se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, y la otra, llamada pasajero o cargador, se obliga a pagar un precio o flete”

Transporte de personas. El art. 1289 prescribe las obligaciones del transportista, que consisten no sólo en proveerle lugar para viajar, trasladarlo al lugar convenido y llevar su equipaje, sino garantizar su seguridad.

Asimismo en tanto el pasajero pueda ser considerado consumidor y quien presta el servicio de transporte como proveedor resulta de aplicación la ley de defensa el consumidor.

En el transporte de personas el nuevo Código Civil y Comercial ratifica al garantizar la seguridad del pasajero, la obligación de seguridad que también imponía el art. 184 del Código de Comercio. Configura una obligación de resultado. La responsabilidad del transportista prevista en el art. 1286, que remite al art. 1757 que dispone la responsabilidad por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas, es objetiva. El art. 1291 extiende la responsabilidad del transportista no sólo por incumplimiento del contrato o retraso en su ejecución, sino por los siniestros que afecten a la persona del pasajero y por la avería o pérdida de sus cosas.

Transporte de cosas. En el contrato de transporte una parte se obliga a trasladar personas o cosas (art. 1280). La responsabilidad del transportista establecida en el art. 1286, 2º párrafo, es objetiva, sólo se excusa probando la causa ajena, considerando el vicio propio de la cosa transportada como causa ajena. Y ¿cuál es la obligación del transportista? No sólo el traslado de la cosa, sino conservarla, cuidar la carga y que llegue a destino en el mismo estado en que la recibió (art. 1306). O sea la ley impone esta obligación cuyo objetivo es preservar los bienes del cargador, quien también tiene obligaciones a su cargo (arts. 1296 y 1297), a los efectos que pueda llevarse a cabo en óptimas condiciones el contrato. También le impone al transportista la obligación de custodiar la carga en caso de impedimento y retardo en la ejecución del transporte, debiendo informar de inmediato al cargador y pedirle instrucciones (art. 1307).

Estas obligaciones impuestas en los arts. 1306 y 1307 son para garantizar mediante la seguridad, que las cosas no sólo sean transportadas (puede considerarse obligación principal), sino que no sufran daños durante la ejecución del contrato (que puede considerarse obligación secundaria). En otra interpretación puede entenderse que el objeto del contrato de transporte de cosas es cumplir con las prestaciones conformadas por el traslado y el cuidado de las mismas. Se trata de obligaciones de resultado y la responsabilidad es objetiva

Respecto al retraso en el traslado de las cosas transportadas, si el transportista no prueba la causa ajena, además de perder parte del flete, responde o se puede reclamar los mayores daños causados por el atraso (art. 1285)

Asimismo, el nuevo Código Civil y Comercial, de manera similar a la legislación aún vigente, contiene disposiciones especiales que regulan el transporte de cosas frágiles, mal acondicionadas para el transporte, sujetas de fácil deterioro, de animales o de transportes especiales, donde el transportista puede convenir que sólo responde si se prueba su culpa, pero no puede incluirse esta convención en una cláusula general

predispuesta (art. 1310). También contiene una disposición para el transporte de cosas que, por su naturaleza están sujetas a disminución en el peso o en la medida durante el transporte, en este caso el transportista sólo responde por las disminuciones que excedan la pérdida natural (art. 1312)

Depósito. El contrato de depósito se tipifica por la obligación de custodia de la cosa por parte del depositario, por lo que no hay obligaciones secundarias, ya que la obligación principal es justamente preservar la cosa dada en custodia de todo daño. El Código Civil y Comercial lo regula a partir del art. 1356.

Si bien algunas reflexiones sobre la obligación de seguridad se pueden intentar. Tal el caso del depósito en hoteles, el art. 1369 dispone que tiene lugar por la introducción en ellos de los efectos de los viajeros y el hotelero responde al viajero por los daños y pérdidas sufridos en los efectos introducidos en el hotel y el vehículo guardado en el establecimiento, en garajes u otros lugares adecuados puestos a disposición del viajero por el hotelero (art. 1370). En este supuesto el hotelero tiene a su cargo una obligación de seguridad que, en principio, es principal, ya que se refiere directamente a los efectos introducidos por los viajeros. Pero otro punto de vista sostiene que: “la singularidad del contrato de hospedaje, que poco tiene que ver con el depósito necesario y que contiene obligaciones principales y accesorias, entre las cuales está la del hotelero de vigilar todo lo concerniente a las cosas introducidas por el viajero, propiciándose por ello su autonomía”²⁵. También expresa este autor en el citado artículo que se encuentra implícita en la relación de hotelería una obligación de seguridad respecto a las personas hospedadas y debiendo ser calificada como de resultado, el factor de atribución de responsabilidad deber ser considerado objetivo en los términos del art. 1723; en este sentido también se pronunció la jurisprudencia”²⁶.

Tampoco debemos perder de vista que las cuestiones vinculadas con la hotelería, también deben ser juzgadas según las normas de la Ley de Defensa del Consumidor, ya que se entabla una relación de consumo.

El art. 1375 establece la aplicación de las normas del depósito necesario a los hospitales, sanatorios, casas de salud y deporte, restaurantes, garajes, lugares y playas de estacionamiento y otros establecimientos similares que prestan sus servicios a título oneroso. Se trata de depósito necesario de cosas en los lugares mencionados, puede interpretarse que la actividad principal –en esos lugares- es realizar otras prestaciones y se impone, además, esta obligación secundaria de custodia de las cosas depositadas; o bien derechamente se apunta a la custodia de las cosas depositadas como obligación principal. Si bien lo más razonable es pensar que quien deja en custodia cosas en los lugares mencionados en el artículo, es porque requieren la prestación de algún servicio y como obligación secundaria que se custodie las cosas depositadas.

Si bien quedan por analizar muchas singularidades relacionadas con esta temática del depósito, cabe señalar que en los casos de daños o sustracción de vehículos estacionado en las playas o lugares destinados al estacionamiento que los supermercados o establecimientos de consumo destinados a sus clientes en forma gratuita, la jurisprudencia entendió que redundan en beneficio adicional para las empresas que lo ofrecen, por lo que resulta razonable, a la luz del principio de buena fe (art. 1198 del

²⁵ PITA, Enrique Máximo. “El contrato de depósito. (n el Código vigente y en el Proyecto 2012)”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. 2014-2. Problemática contractual. Contratos en particular. Rubinzal – Culzoni, 2014, p. 308 y sgtes.

²⁶ CCCom. De San Isidro, sala I, 12-3-92, “Teseo, Fabio I. c/Hotel S.R.L.”, LL. 1992-D-288.

C.Civil), que asumen un deber de custodia y deben responder por los daños que se produzcan a los vehículos allí estacionados²⁷

Servicio de Caja de Seguridad.-

El art. 1413 prescribe las obligaciones a cargo de las partes. “El prestador de una caja de seguridad responde frente al usuario por la idoneidad de la custodia de los locales, la integridad de las cajas y el contenido de ellas, conforme con lo pactado y las expectativas creadas en el usuario. No responde por caso fortuito externo a su actividad, ni por vicio propio de las cosas guardadas”

La obligación de custodia que asume el banco es considerada en posición mayoritaria como de resultado²⁸. Respecto a si hay obligación de seguridad secundaria, expresa Freytes: “De allí entonces que para dar efectiva protección al cliente ante hipotéticos daños y permitirle obtener una reparación plena, junto con las obligaciones principales y de resultado que caracterizan y dan fisonomía a este contrato –ceder el uso, custodiar el cofre y la cámara acorazada, etc.-, deba adicionarse otra, una *obligación de seguridad*, que consiste en el deber secundario y autónomo –de fuente convencional o implícita- que debe asumir el banco para resguardar al co-contratante, de los eventuales daños que pueda sufrir en su persona o en sus bienes, provocadas por fuerzas naturales o conductas delictivas de terceros. Es que el banco garantiza la indemnidad de los bienes del cliente, es decir afianza un resultado concreto y no una mera actividad diligente.”

VI.- Reflexiones finales.

1.- Todo contrato se tipifica por las obligaciones a las que se someten las partes, que generalmente se las denomina principales. En determinados contratos, además de la obligación principal, se imponen o se implican otras a las que se las denomina de seguridad de carácter secundario y sólo a los efectos de preservar la indemnidad de la persona o bienes del cocontratante.

2.- Cuando se entienden comprendidas estas otras obligaciones llamadas de seguridad, se las puede considerar secundarias pero autónomas de la principal, o integrando las prestaciones que conforman el objeto del contrato, a la par o junto con la obligación principal.

3.- La obligación de seguridad es una obligación específica que consiste en preservar la indemnidad de la persona y bienes del cocontratante, durante la ejecución del contrato. Se aplica en contratos que por sus características, al acreedor no sólo le interesa que el deudor satisfaga la obligación tipificante del contrato, sino que también su persona o bienes resulten indemnes de daños que puedan ocasionarse durante su ejecución.

4.- Si bien el fundamento general de la obligación de seguridad se encuentra en el principio de buena fe, prescripto en los artículos 961 y 1061 del Código Civil y Comercial de la Nación, en la mayoría de los contratos que se aplica está impuesta por la ley.

5.- En general son obligaciones de resultado, el factor de atribución es objetivo (art. 1723).

²⁷ CNCom, sala C, 12/11/2002, RC y S, 2003-351, LLAR/JUR/6031/2002. C8°CCom. de Córdoba, 28-7-2011, “Godoy, Marcelo Oscar c/Libertad S.A. s/ordinario”, L. L. C. 2012 (febrero), p. 103. CNCom., sala A, 6-3-98, “Sancor Coop. De Seguros Lta. c/ Cencosud SA”, LL, 1998-C-612.

²⁸ FREYTES, Alejandro E. *Contrato de cajas de seguridad*. Córdoba, Advocatus, 2014, p. 162 y sgtes. Expone el autor el pensamiento de la doctrina minoritaria que la considera obligación de medios, como la mayoritaria que la considera de resultado.

6.- El incumplimiento de una obligación de seguridad es fuente de otra obligación: reparar los daños causados, además de lo dispuesto para el incumplimiento de las obligaciones de hacer (art. 777).

7.- Si bien la responsabilidad que deriva del incumplimiento de una obligación de seguridad, no es motivo de controversia si es contractual o extracontractual, subsisten algunas diferencias, como el plazo de prescripción específico para el contrato de transporte (2 años, art. 2562) y por las consecuencias que se responde teniendo en cuenta la previsibilidad contractual (art. 1728)

VII.- Referencias bibliográficas.

- ACCIARI, Hugo. “Los criterios de eficiencia como fundamento para la reforma del derecho privado en Latinoamérica”, en *Revista de responsabilidad civil y seguros*. Bs. As. La Ley, año III, n° I, enero-febrero de 2001.

- AGOGLIA, María M – BORAGINA, Juan C. – MEZA, Jorge. *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Bs. As., hammurabi, 1993.

- BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil de los médicos*. 3° ed. Renovada, Bs. As. hammurabi, 2006.

- CAYZAC, Fernando H. en “Obligación de seguridad, espectáculos públicos y defensa del consumidor”.

- FREYTES, Alejandro E. *Contrato de cajas de seguridad*. Córdoba, Advocatus, 2014.

- LÓPEZ HERRERA, Edgardo, en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Julio Cesar Rivera – Graciela Medina. Directores. Bs.As. La Ley, 2014, Tomo IV.

- MAYO, Jorge A. Sobre las denominadas “obligaciones de seguridad”, en LL, 1984-B-949.

- PARISI, Nestor Sebastián. “La Obligación de Seguridad Accesoría en el Ámbito Contractual: una Entelexia Conceptual”, consultado en el Dial.com - DC1D8F . Publicado el 17/09/2014.

- PITA, Enrique Máximo. “El contrato de depósito. (n el Código vigente y en el Proyecto 2012)”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. 2014-2. Problemática contractual. Contratos en particular. Rubinzal – Culzoni, 2014.

- PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G. en *Compendio de derecho de daños*, Bs.As., hammurabi, 2014.

- PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*. Bs. As. Hammurabi, 1999, t. 2.

- Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Rubinzal-Culzoni, 2012.

- RIVERA, Julio C., en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Julio Cesar Rivera – Graciela Medina. Directores. Bs.As. La Ley, 2014, Tomo III.

- VAZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “La obligación de seguridad y la responsabilidad contractual”, en Responsabilidad contractual-I, 1998, p. 83, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nº 17, Rubinzal-Culzoni.

- WAYAR, Ernesto. “El deber de seguridad y la responsabilidad del empleador”, en E.D del 26/3/1986.

- ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Resarcimiento de daños*. 4. Bs. As. hammurabi, 1999.

ANEXO. JURISPRUDENCIA: OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

La aplicación de la obligación de seguridad por la jurisprudencia es muy abundante. A continuación se citan algunos de los tantos casos en los cuales los tribunales la aplicaron para resolver y ordenar la reparación de daños.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L • 18/08/2006 • Lavorano, Marta G. y otros c. Scouts de Argentina Asociación Civil • Exclusivo Doctrina Judicial Online

Existe responsabilidad concurrente de la asociación contratada para la organización de un campamento y del menor que se accidentó mientras se encontraba bajo su guarda, pues si bien el menor se sustrajo voluntariamente del cumplimiento de las directivas recibidas para conducirse en actividades como las que estaba desarrollando, la parte demandada no adoptó ninguna medida que la debida prudencia y diligencia le exigían para corregir la conducta del niño y evitar así, que se saliera del camino que debía seguir.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F • 21/07/2006 • V. de G., M. c. Centro Gallego de Buenos Aires y otro • LA LEY 30/11/2006, 4, con nota de Juan Manuel Prevot - RCyS 2006-XII, 84

En supuestos de indemnizaciones relacionadas con infecciones hospitalarias, la responsabilidad de los establecimientos asistenciales no siempre ha de sustentarse en el factor de atribución objetivo, pues no corresponde hacer una generalización sobre dicha cuestión, sino que deben examinarse las circunstancias que cada caso presenta. (Del voto del doctor Galmarini)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L • 05/12/2006 • Isla Mata, Damián Horacio c. Metrovías S.A. • Exclusivo Doctrina Judicial Online

Cabe responsabilizar a la empresa de subterráneos demandada por las lesiones que sufrió un pasajero al caerse de la escalera mecánica ubicada en una de las estaciones luego de que ésta se frenara repentinamente, pues, el empresario debe responder si el pasajero sufre un daño en su persona durante el traslado, salvo que demuestre que medió caso fortuito o fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien no sea

civilmente responsable, y, en el caso, dichos extremos no fueron acreditados.

Corte Suprema de Justicia de la Nación • 06/03/2007 • Mosca, Hugo A. c. Provincia de Buenos Aires y otros • LA LEY 12/03/2007, 5 - LA LEY 15/03/2007, 3, con nota de Atilio A. Alterini - DJ 21/03/2007, 690 - IMP 2007-7, 800 - RCyS 2007-III, 19, con nota de Atilio A. Alterini - LA LEY 10/04/2007, 4, con nota de Guillermo E. Falco - Sup. Const 2007 (abril), 19, con nota de Lidia M. R. Garrido Cordobera - DJ 02/05/2007, 1136, con nota de Félix A. Trigo Represas - LA LEY 15/05/2007, 6, con nota de Marcelo Hersalis y Norberto Outerelo - RCyS 2007-V, 31, con nota de Ramón D. Pizarro

1. El derecho a la seguridad previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, referido a la relación de consumo, abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados —en el caso, formulada por los organizadores de un partido de fútbol—, por lo que 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.

2. La asociación de clubes participante en un espectáculo deportivo —en el caso, partido de fútbol— debe responder solidariamente con el club donde tuvo lugar el evento, en los términos del art. 33 de la ley 23.184 —texto según art. 51, ley 24.192— (Adla, XLV-B, 1096; LIII-B, 1339), por los daños que sufrió quien, hallándose en la vía pública y en las inmediaciones del estadio, fue lesionado por objetos arrojados desde el propio club, si aquélla reviste calidad de organizadora y beneficiaria de dicho espectáculo, con un importantísimo grado de intervención en los clubes asociados —comprensivo, entre otros aspectos, de fechas, horarios y contratos de transmisión televisiva— y la obtención de ganancia directa derivada del evento

3. Debe responsabilizarse al club donde se disputó un encuentro deportivo —en el caso, partido de fútbol—, por los daños ocasionados a quien, hallándose en la vía pública y en las inmediaciones del estadio, fue alcanzado por objetos lanzados desde el propio club, aun cuando el art. 51 de la ley 23.184 (Adla, XLV-B, 1096) contemple expresamente la reparación de los perjuicios sufridos por "espectadores", en los estadios y durante el desarrollo del evento, ya que "estadio" es un vocablo de textura abierta que debe interpretarse mediante analogía sustancial, sin que pueda entenderse de modo tal que se excluya a los sujetos que se encuentran en sus inmediaciones

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G • 18/07/2006 • Capuya, Raquel S. c. Casino de Buenos Aires S.A. y otros • LA LEY 26/10/2006, 6 - LA LEY 2006-F, 226

Debe responsabilizarse al casino accionado por las lesiones que sufrió una persona dentro de sus instalaciones, pues, la concurrencia de la víctima a sus dependencias —las que comprenden la playa de estacionamiento o parada de taxis o remises— pone a cargo de la empresa demandada una obligación o deber de seguridad del cliente, asimilable o idéntico al que recae sobre el organizador de un espectáculo respecto de los espectadores, luego de que hayan ingresado desde la vía pública y hasta que hubieran salido a esa misma vía.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F • 29/03/2007 • Videla, Miguel Angel c. Transporte Metropolitano General Roca S.A. • Exclusivo Doctrina Judicial Online

Es improcedente la responsabilidad que se pretende atribuir al transportista ferroviario por los daños que sufrió un pasajero al ser atacado físicamente por terceros ajenos a la explotación mientras se encontraba a bordo de la formación, pues, la empresa de transporte no está en condiciones de prevenir ni evitar que, de pronto, un pasajero sea víctima de la desaprensiva y prepotente conducta de otro u otros que lo atacan durante el trayecto, en tanto ello constituye un hecho súbito, imprevisible, que no puede atribuirse a defectos de seguridad.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A • 11/12/2006 • A., M. A. c. Transporte Metropolitanos Gral. Roca S.A. • La Ley Online

Cabe responsabilizar a la empresa ferroviaria demandada por las lesiones que sufrió un pasajero al recibir el impacto de un elemento contundente proveniente desde el exterior del tren, pues, la circunstancia de que este tipo de acontecimiento delictivo se produzca con gran habitualidad impide configurar el requisito de imprevisibilidad que permita eximir de responsabilidad al transportador, máxime cuando el objeto habría sido arrojado a pocas cuadras de la estación, lo que revela la ausencia de controles que apunten a evitar tales sucesos.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A • 11/12/2006 • A., M. A. c. Transporte Metropolitanos Gral. Roca S.A. • La Ley Online

Es improcedente eximir de responsabilidad a la empresa ferroviaria por los daños padecidos por un pasajero, quien recibió el impacto de un elemento contundente proveniente del exterior del tren, con fundamento en que el daño provino de un extraño y en un lugar donde la empresa no tiene jurisdicción, toda vez que aquélla no practicó averiguación alguna que, al menos, permita inferir esas circunstancias.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A • 24/10/2006 • Romero, Elba c. Transportes Metropolitanos General Roca S.A. • RCyS 2007-III, 120

1. La empresa de ferrocarril demandada no resulta responsable por la muerte de un pasajero acaecida como consecuencia del disparo de un arma de fuego proveniente desde el exterior de la formación, dado que la responsabilidad del transportista se encuentra desplazada por el hecho delictivo de un tercero por quien no debe responder, en tanto se trata de un acontecimiento irresistible fuera de toda posibilidad de control por parte de aquél.

2. La empresa de ferrocarril que trasladó a un pasajero herido de bala hasta la última estación del recorrido, omitiendo detenerse en una estación intermedia que no pertenece a la misma línea férrea, no actuó con negligencia en relación al tiempo que transcurrió entre el impacto del proyectil en el cuerpo de la víctima y la atención médica brindada, ya que el lapso que aquél estuvo con vida no resultó suficiente ni siquiera para poder ser trasladado al hospital más próximo.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H • 25/09/2006 • Irrazabal, Mirta I. c. Bingo Royal de Lanús (Loarsa S.A.) y otro • RCyS 2007-IV, 59

Cabe responsabilizar de manera concurrente al bingo demandado y a la actora que sufrió un golpe de un dependiente del accionado que estaba forcejeando con otro cliente —en el caso, se atribuyó el 80 % y el 20 % respectivamente—, pues, el primero no cumplió con su obligación de garantizar la indemnidad de la requirente mientras se encontraba en sus instalaciones, en tanto la víctima hizo caso omiso a las advertencias del personal y público presente de que ser retirara del lugar del hecho por los potenciales peligros que podrían derivar para su persona.

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala III • 19/09/2006 • Vila, Mónica I. c. Avila, Orlando I. y otro • LLGran Cuyo 2006 (diciembre), 1448

1. El propietario de un local bailable tiene la obligación accesoria de brindar seguridad a todos los concurrentes —en el caso, se lo responsabilizó solidariamente ante el abuso sexual sufrido por la actora dentro de sus instalaciones— y, siendo dicha obligación de naturaleza objetiva, sólo puede ser exonerado por caso fortuito o fuerza mayor, o si el daño proviene de un tercero extraño o fuera del marco de control del servicio de seguridad que debe brindar.

2. Cabe responsabilizar solidariamente al dueño de un local bailable por los daños que sufrió una persona víctima de un abuso sexual ocurrido en una obra en construcción ubicada en el patio de dicho establecimiento, pues, el hecho dañoso encuadra dentro del marco de control que debía ofrecer el empresario, en tanto no era insuperable y era posible de evitar por el servicio de seguridad que debía prestar.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H • 24/08/2006 • Suárez, Sergio P. c. Club Atlético Independiente y otros • RCyS 2007-III, 93

1. La Asociación del Fútbol Argentino (AFA) es responsable por las lesiones que sufrió un espectador de un partido de fútbol, pues, interviene en el control de los certámenes y los partidos que lo integran, participa en los beneficios de la actividad, al percibir un monto de la recaudación obtenida a raíz del encuentro, y contrata el seguro de accidentes y responsabilidad civil destinado a cubrir los daños padecidos por los espectadores.

2. Las entidades o asociaciones participantes de un evento deportivo no pueden invocar como eximente de responsabilidad ante los daños sufridos por un concurrente, el hecho de un tercero ajeno a las partes por el cual no deben responder, pues, quienes concurren a ver un partido de fútbol están amparados por la obligación de seguridad impuesta a los organizadores de espectáculos públicos en la ley 23.184, reformada por la ley 24.192 (Adla, XLV-B, 1096; LIII-B, 1339).

Corte Suprema de Justicia de la Nación • 06/03/2007 • Mosca, Hugo A. c. Provincia de Buenos Aires y otros • LA LEY 12/03/2007, 5 - LA LEY 15/03/2007, 3, con nota de Atilio A. Alterini - DJ 21/03/2007, 690 - IMP 2007-7, 800 - RCyS 2007-III, 19, con nota de Atilio A. Alterini - LA LEY 10/04/2007, 4, con nota de Guillermo E. Falco - Sup. Const 2007 (abril), 19, con nota de Lidia M. R. Garrido

Cordobera - DJ 02/05/2007, 1136, con nota de Félix A. Trigo Represas - LA LEY 15/05/2007, 6, con nota de Marcelo Hersalis y Norberto Outerelo - RCyS 2007-V, 31, con nota de Ramón D. Pizarro

La asociación de clubes participante en un espectáculo deportivo —en el caso, partido de fútbol— debe responder solidariamente con el club donde tuvo lugar el evento, en los términos del art. 33 de la ley 23.184 —texto según art. 51, ley 24.192— (Adla, XLV-B, 1096; LIII-B, 1339), por los daños que sufrió quien, hallándose en la vía pública y en las inmediaciones del estadio, fue lesionado por objetos arrojados desde el propio club, si aquella reviste calidad de organizadora y beneficiaria de dicho espectáculo, con un importantísimo grado de intervención en los clubes asociados —comprensivo, entre otros aspectos, de fechas, horarios y contratos de transmisión televisiva— y la obtención de ganancia directa derivada del evento

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J • 12/02/2007 • Suárez, Enrique D. c. Biciclub de Ricardo Silveti y otros • LA LEY 28/02/2007, 10

La entidad organizadora de una competencia deportiva tiene el deber de tomar las medidas necesarias para mantener la normalidad en el desarrollo de la competencia, sin peligro para el público y los participantes por cuanto, la obligación tácita de seguridad integra el vínculo jurídico deportivo.

Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo de Tucumán, sala II • 23/11/2006 • Miño, Ramón H. c. Gobierno de la Provincia y otros • LLNOA 2007 (marzo), 226

La entidad rectora de la organización del fútbol a nivel provincial resulta responsable por las lesiones neurológicas sufridas por el espectador de un partido que recibió una pedrada en la cabeza durante los incidentes que se produjeron en el juego, dado que al ser parte integrante del aparato organizador del espectáculo deportivo, de conformidad con el art. 51 de la Ley N° 24.192 —modificatoria de la Ley N° 23.184 (Adla, LIII-B, 1339; XLV-B, 1096)—, debe indemnizar los daños que se generen por la violación al deber de seguridad de los asistentes a los estadios.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B • 07/09/2006 • Canton, Mario F. c. Prog S.R.L. • La Ley Online

Es improcedente la demanda por los daños y perjuicios sufridos por el actor como consecuencia de un vuelco en el cuatriciclo que conducía en la pista del demandado, pues, no basta con probar el contacto con la cosa, ya que el pretendido deber de seguridad no suple la conducta de quien asume la conducción del cuatriciclo y vuelca dentro del circuito, máxime cuando no se puede presumir que la pista contara con deficiencias de diseño y superficie.

Corte Suprema de Justicia de la Nación • 07/11/2006 • Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c. Provincia de Buenos Aires y /u otros • DJ 29/11/2006, 950 - RCyS 2006-XII, 50 - DJ 28/02/2007, 460, con nota de Carlos Ghersi; Celia Weingarten - LA LEY 13/03/2007, 7, con nota de Jorge Mario Galdós - RCyS 2007-III, 48, con nota de Ramón D. Pizarro

1. La previsibilidad de los riesgos que adjetiva la obligación de seguridad a cargo del concesionario de rutas, puede variar de un supuesto a otro porque no todas las concesiones viales tienen las mismas características operativas ni idénticos flujos de tránsito, extensión lineal, condiciones geográficas ni grados de peligrosidad o siniestralidad, por lo cual en muchos casos podrá establecerse un deber de previsión — art. 902, Cód. Civil— que no puede ser exigido en otros, lo cual vendrá justificado por las circunstancias propias de cada situación.
2. 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 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.
3. El vínculo que se establece entre el concesionario de una ruta y los usuarios, es calificado como una relación de consumo en el derecho vigente
4. El supuesto particular de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por rutas concesionadas es claramente previsible para un prestador de servicios concesionados, pues, la existencia de animales en la zona y la ocurrencia de accidentes anteriores del mismo tipo, constituyen datos que un prestador racional y razonable no puede ignorar.
5. La provincia demandada no puede ser responsabilizada por el accidente ocurrido en una ruta a causa de la presencia de un animal suelto, toda vez que se trataba de un animal que tenía una marca cuyo diseño no estaba registrado en el territorio provincial y no se detectó poseedor o dueño alguno, lo cual permite considerar que era un animal domesticado abandonado (arts. 2605 y 2607, Cód. Civil) y por ende impide aplicar el art.1124 del Cód. Civil.
6. Es improcedente la demanda interpuesta contra los herederos del conductor del rodado que falleció en un accidente de tránsito, por quienes viajaban en el vehículo como acompañantes, ya que de acuerdo con el art. 1113, segundo párrafo, del Cód. Civil se acreditó una causal de exoneración de su responsabilidad objetiva, cual es el hecho de un tercero por el que no deben responder, al haberse determinado la responsabilidad exclusiva de la empresa concesionaria de la ruta atento la presencia de un animal suelto.
7. Siendo aplicables las disposiciones del Código Civil a la responsabilidad del concesionario de rutas por el accidente ocurrido debido a la presencia de un animal suelto, en tanto a la fecha del evento no había sido sancionada la ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125), cabe concluir que la relación existente con el usuario es de naturaleza contractual de derecho privado y hace nacer una obligación de seguridad a cargo de aquél, pues se trata de prestar un servicio de carácter continuado, moralmente reflejado por el ingreso a las rutas en forma masiva y de uso simultáneo, sin que pueda existir una deliberación previa que permita modificar al usuario los términos de la prestación (del

voto del doctor Zaffaroni).

8. 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, Cód. Civil) que integra la convención y permite interpretarla, y el deber de custodia que sobre aquélla recae (del voto del doctor Zaffaroni).

9. 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 (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

10. Aun cuando no sea aplicable la ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125) a la responsabilidad de una empresa concesionaria de rutas por el accidente ocurrido con motivo de la presencia de un animal suelto en el camino, porque la norma se sancionó con posterioridad al evento, cabe concluir que —con arreglo al derecho vigente a ese momento—, el vínculo en cuestión es de naturaleza contractual y regulado por el Código Civil, al suponer la existencia de una obligación persistente con relación al usuario, netamente diferenciada de la relación de naturaleza administrativa que la empresa mantiene con el Estado concedente (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

11. El deber de información que tiene el concesionario de rutas hacia el usuario con relación a la presencia de animales sueltos en el camino, no puede ser cumplido con un cartel fijo, cuyos avisos son independientes de la ocurrencia del hecho, sino que requiere una notificación frente a casos concretos.

12. Si la empresa concesionaria de rutas, que tenía a su cargo la señalización del camino y la verificación del estado de ese trabajo según la reglamentación del contrato, omitió cumplir con un recaudo que a su juicio era necesario para asegurar la circulación de los vehículos, cual era la colocación de un cartel que indicara la presencia de animales sueltos, esa omisión se constituyó en un riesgo imprevisible para los conductores con consecuencias para el tránsito vial en la zona y hace aplicable a su respecto el art. 902 del Cód. Civil (del voto en disidencia parcial de los doctores Petracchi y Argibay).

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K • 27/12/2006 • Galli, Cintia N. c. Autopistas Urbanas S.A. • Exclusivo Doctrina Judicial Online

1. Cabe responsabilizar a la concesionaria vial demandada por los daños derivados de la caída de una barrera de peaje sobre el vehículo del actor pues, la obligación tácita de seguridad que pesa sobre aquélla, le imponía mantener las barreras en condiciones óptimas a fin de evitar accidentes.

2. El vínculo existente entre el concesionario vial y el usuario de la ruta es de naturaleza contractual ya que, éste accede al uso de la carretera mediante el pago de una suma de dinero en concepto de peaje, como contraprestación por hacer posible la circulación vehicular a través del trayecto concesionado.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A • 20/12/2006 • Ronco, Horacio Alberto c. Autopistas del Sol S.A. • DJ 09/05/2007, 82, con nota de Antonio J. Rinesi

1. Debe rechazarse la demanda deducida contra el concesionario de una ruta por el motociclista que sufrió un accidente al colisionar contra un neumático que se encontraba sobre el pavimento, pues, el hecho de que el demandado esté obligado a retirar del camino los objetos inertes que caen sobre él no implica hacerlo responsable, sin excepción, de todo infortunio que por tal motivo ocurra, máxime cuando el actor tenía poca experiencia en la conducción y no llevaba una velocidad de marcha tal que le hubiera facilitado evitar la colisión.

2. Cabe rechazar la demanda deducida contra el concesionario de una ruta por el motociclista que sufrió un accidente al colisionar contra un neumático que se encontraba sobre el pavimento, pues, además de que la demandada había adoptado los recaudos de seguridad para evitar la producción de infortunios, no media prueba alguna del momento o la circunstancia en la que aquel objeto cayó en el camino, resultando materialmente imposible para el concesionario advertirlo de inmediato.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L • 28/09/2006 • Goitia, Martín D. c. Covimet S.A. y otros • La Ley Online

Corresponde responsabilizar a la concesionaria de la autopista demandada por los daños y perjuicios sufridos por el actor a raíz de una piedra que arrojaron sobre el rodado en el que circulaba, toda vez que la concesionaria no acreditó haber cumplido con su obligación de asegurar la fluidez y seguridad en el tránsito, dado que el lugar en donde ocurrió el hecho dañoso carecía de cercos y no se encontraba delimitado por el alambrado que impedía que personas o incluso animales atravesen la autopista con distintos fines a fin de evitar siniestros.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K • 07/09/2006 • Puertas, Oscar J. c. Coviare S.A. • LA LEY 17/11/2006, 5 - LA LEY 2006-F, 487 - DJ 06/12/2006, 1024

Corresponde responsabilizar a la concesionaria vial demandada por los daños y perjuicios sufridos por el actor como consecuencia de un accidente que sufriera en la autopista, toda vez que se encuentra acreditada la existencia de agua acumulada en el tramo en donde ocurrió el accidente, y no surge que el actor condujera a una velocidad excesiva o superior a la permitida bajo condiciones meteorológicas adversas, por lo que la demandada debe responder contractualmente por haber incumplido con el deber de seguridad y control que se encontraba a su cargo.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L • 03/12/2006 • Quiñones, María C. c. Metrovías S.A. y otros • DJ 09/05/2007, 108

1. Resulta aplicable el plazo de prescripción previsto en el art. 855, inc. 1, del Cód. Comercial, pues aun cuando en el escrito de demanda la actora mencionó al fundar su pretensión normas jurídicas atinentes a la responsabilidad extracontractual (arts. 1109, 1113 y conos. del Cód. Civil), del relato de los hechos allí efectuado surge que acciona contra una empresa de transporte de pasajeros por los daños sufridos durante el transcurso del transporte, por lo que la responsabilidad que imputa es contractual.

2. Toda vez que no fue demandado al dependiente de la empresa transportadora, es inaplicable el fallo plenario dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil in re "Corsetti de Patrignani" –26/10/93-, en tanto dispone que no corresponde aplicar la prescripción anual del artículo 855, inciso 1º, del Código de Comercio, reformado por la ley 22.096, sólo respecto de la acción indemnizatoria deducida por el pasajero contra el dependiente que conduce un transporte, por lo que queda excluida la empresa de transporte emplazada a los fines de desterrar la posibilidad de que se la demande extracontractualmente, so pena de ver vulnerado el principio consagrado por el artículo 1107 del Código Civil.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L • 05/12/2006 • Isla Mata, Damián Horacio c. Metrovías S.A. • Exclusivo Doctrina Judicial Online

La obligación resarcitoria que establece el art. 184 del Cód. de Comercio, con o sin culpa del transportador, constituye una responsabilidad "ex lege" de naturaleza objetiva —en el caso, se responsabilizó a una empresa de subterráneos por las lesiones sufridas por un pasajero que se cayó de una escalera mecánica que frenó repentinamente—, impuesta por el legislador para inducir a las empresas a extremar las precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, capacitación, buen desempeño de su personal y estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A • 11/12/2006 • A., M. A. c. Transporte Metropolitanos Gral. Roca S.A. • La Ley Online

La responsabilidad del transportador ferroviario rige durante el transporte mientras se ejecuta el contrato, siendo de aplicación la responsabilidad "ex lege" de naturaleza objetiva que establece el art. 184 del Cód. de Comercio, cuyo propósito reside en inducir a las empresas de transporte a extremar precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del servicio en general, como el estricto cumplimiento de leyes y reglamentos

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E • 18/12/2006 • S., S. N. y otro c. Ferrovías Concesionaria S.A. y otros • Exclusivo Doctrina Judicial Online

Corresponde responsabilizar a la empresa concesionaria del servicio de ferrocarriles demandada por los daños y perjuicios derivados de la muerte del hijo de los actores, pues, el hecho de que la víctima viajase en el estribo, es exclusiva culpa de la empresa que contribuyó a la realización del evento, pues, las puertas de los vagones en el que se transportan los pasajeros se accionan manualmente, por ello el cierre queda delegado a los transportados, lo que importa el incumplimiento de los deberes de seguridad y prevención a cargo de la empresa, de conformidad con lo previsto en el art. 11 de la Ley

General de Ferrocarriles Nacionales 2873 (Adla, 1889-1919, 239).

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A • 11/12/2006 • A., M. A. c. Transporte Metropolitanos Gral. Roca S.A. • La Ley Online

Cabe responsabilizar a la empresa ferroviaria demandada por las lesiones que sufrió un pasajero al recibir el impacto de un elemento contundente proveniente desde el exterior del tren, pues, la circunstancia de que este tipo de acontecimiento delictivo se produzca con gran habitualidad impide configurar el requisito de imprevisibilidad que permita eximir de responsabilidad al transportador, máxime cuando el objeto habría sido arrojado a pocas cuerdas de la estación, lo que revela la ausencia de controles que apunten a evitar tales sucesos.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A • 09/11/2006 • González, Adolfo R. c. Transporte Metropolitano General Roca S.A. • Exclusivo Doctrina Judicial Online

Son responsables de manera concurrente, y en partes iguales, la empresa ferroviaria demandada y el pasajero que sufrió la fractura de uno de sus dedos cuando las puertas del tren en el que viajaba se cerraron, pues, la decisión de la víctima de colocar su mano en el parante ubicado en la zona de ingreso y egreso al ferrocarril configura un obrar imprudente, en ausencia del cual el daño no se hubiera producido, mientras que, la accionada omitió proporcionar las condiciones de seguridad suficientes y comprometió su responsabilidad al permitir que el tren comience su marcha con algunas de las puertas abiertas.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A • 31/10/2006 • Albornoz, Ramón A c. Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. • DJ 25/04/2007, 1094

La responsabilidad por las lesiones sufridas por un pasajero que cayó de un vagón debe distribuirse en un mayor porcentaje a cargo de la víctima —70 %—, porque intentó subir al tren en movimiento, y en el porcentaje restante a cargo de la empresa de ferrocarril demandada, ya que la formación posee puertas de accionamiento manual sin ningún dispositivo de seguridad que impida su marcha cuando ellas se encuentren abiertas.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L • 31/08/2006 • Ortiz, Ramón E. c. 30 de Agosto S.R.L. • Exclusivo Doctrina Judicial Online

La empresa de transporte demandada resulta responsable, en forma exclusiva, por las lesiones sufridas por un pasajero cuando intentaba descender por la puerta delantera de un colectivo, ya que quedó demostrada la conducta antirreglamentaria del conductor del ómnibus que, además de no impedir el descenso del transportado por la parte delantera del vehículo, retomó su marcha con la puerta abierta, omitiendo velar por su seguridad.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C • 14/11/2006 • La Segunda Coop. Ltda. de Seguros Generales c. Carrefour Argentina S.A. y otro • LA LEY 23/04/2007, 11

1. Cabe hacer lugar a la acción incoada por la aseguradora a efectos de obtener el reembolso de la suma abonada a un asegurado en virtud del robo de un rodado dejado en la playa de estacionamiento del supermercado demandado, pues dichos establecimientos deben responder por la sustracción de los vehículos estacionados en sus playas anexas, atento la obligación de seguridad y custodia que recae sobre el supermercadista en virtud de la relación contractual que lo vincula con sus clientes.

2. Visto que las playas de estacionamiento anexas a los supermercados implican un beneficio adicional para dichos establecimiento, a la luz del standard de buena fe previsto en el art. 1198 del Cód. Civil, aquéllos tienen un deber de custodia y deben responder por los daños que sufran los vehículos allí estacionados.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C • 20/10/2006 • Brun, Pablo A. c. Carrefour Argentina S.A. • La Ley Online

El supermercado demandado debe responder por la sustracción de un automotor del interior de la playa de estacionamiento de su propiedad, dado que si bien no puede afirmarse que hubiera un contrato típico de depósito o uno de garaje, ello no implica que no haya existido algún vínculo jurídico entre las partes, en tanto el servicio de estacionamiento fue ofrecido con el fin de incrementar su actividad principal

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F • 30/11/2006 • Conde, Javier H. c. Fortin Maure S.A. • La Ley Online

Cabe responsabilizar al centro comercial y a quien explotaba las salas de cine que lo integraban por los daños que sufrió el actor al caerse de una escalera, la cual estaba ubicada a la salida del cine y había sido construida con materiales resbaladizos, pues, dichas accionadas generan con el público que circula por sus corredores una relación de consumo, por tanto, deben resguardar la seguridad de los usuarios. Tanto si se considerara aplicable la norma del art. 1113, segunda parte del segundo párrafo, del Código Civil, por haberse producido el daño por el riesgo o vicio de la escalera, como si se lo encuadrara como un supuesto de responsabilidad contractual, al menos respecto de la sociedad explotadora de la sala cinematográfica, con la que se tiene por probada la concurrencia al cine, la solución no variaría, pues en esta segunda hipótesis regiría la obligación de seguridad respecto de los espectadores, generándose en ambos casos la responsabilidad objetiva, por la que para eximirse de responsabilidad ambas empresas -la titular del centro comercial y la que explota comercialmente la sala de cine- debieron acreditar la existencia de alguna causa ajena que haya provocado la ruptura del nexo causal.

Sin embargo, estimo aplicable al caso el criterio sustentado por esta sala en un antecedente sobre daños ocurridos en una escalera mecánica de un supermercado sobre la base de la ley de defensa del consumidor (CNCiv. sala F, septiembre 17/2003, "Torres, Erica Fabiana c. Coto CICSA y otro s/daños y perjuicios", L. 369.542, Lexis N° 10/9547, voto de la doctora Elena Highton de Nolasco —La Ley, 2004-A, 432—). Allí se sostuvo: "...independientemente de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual, de lo que no cabe duda es de que la relación entre el supermercado y quien transita dentro del lugar es un usuario involucrado en una típica relación de consumo. El propio art. 42 CN. adopta esta expresión de —relación de consumo— para

evitar circunscribirse a lo contractual y referirse con una visión más amplia a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios. El particular que transita dentro de un supermercado y utiliza la escalera rodante para trasladarse de un piso a otro es, en definitiva, un usuario que se ajusta a lo determinado por los arts. 1º y 2º ley 24.240; y la empresa es un típico proveedor de servicios."

En ese mismo antecedente se concluyó: "Un centro comercial o supermercado en el que se mueven miles de personas debe ofrecer salidas adecuadas, eficientes y debe contar con personal idóneo y capacitado para cubrir esos menesteres; una escalera mecánica debe permitir a los visitantes subir o bajar con un mínimo de comodidad y seguridad. Por lo tanto, si el cliente está sometido a peligros, exponiéndose a riesgos meramente por intentar bajar de un piso a otro cuando lo hacen los restantes visitantes, la responsabilidad es de la propietaria y explotadora que no cuenta con los medios necesarios para prestar un servicio útil a los fines."

Aun cuando en el caso no se trata de un supermercado, no cabe duda de que tanto el centro comercial o shopping center, como las salas cinematográficas que se encuentran entre los locales que lo integran, generan con el público que transita por sus corredores o escaleras una relación de consumo. Aunque en el caso no se trata de una escalera rodante, sino de una estética, que como tal es una cosa inerte, entiendo que ello no obsta a la aplicación del citado criterio jurisprudencial, pues el deber de "resguardar la seguridad de los usuarios, el medio ambiente, la estructura y fluidez de la circulación", a que se hace mención en el precedente citado, rige también en supuestos como el del caso en el que las características constructivas de la escalera es resbaladiza y -como surge de la prueba pericial de ingeniero- origina mayores riesgos de caídas para quienes la transitan, por esa razón adquiere un papel activo en la causación del daño, máxime si se tiene en cuenta que está destinada al ingreso y egreso del público a una de las salas cinematográficas ubicadas dentro del ámbito del centro comercial.

Lo cierto es que para liberarse las codemandadas de responsabilidad debían acreditar alguna de las eximentes aptas para producir la ruptura del nexo causal y, a mi juicio, en manera alguna basta la mera suposición del magistrado de que también contribuyó como causal del accidente el comportamiento del actor al bajar la escalera con el resto de los espectadores, por no haber actuado con la debida atención y pleno dominio de su cuerpo, conclusión a la que llega simplemente porque según el magistrado aquél conocía las características de la escalera dado que la había utilizado poco antes cuando había subido con sus hijos para entrar al cine (fs. 1147 vta.). Nada se ha probado que sea demostrativo de que el reclamante haya actuado en la ocasión en forma imprudente o negligente, no basta la circunstancia de que antes de la función hubiera conocido la escalera, y aunque la hubiese conocido, nada hay acreditado para endilgar culpa al actor en su caída, menos admisible aún es la alegación de que iba asido de la mano de una hija pequeña, ni tampoco las demás conjeturas con las que arguye la aseguradora apelante a fs. 1254 vta.

La falta de prueba de culpa de la víctima y de las demás eximentes exigidas en supuestos de responsabilidad objetiva como el del caso, lleva a concluir que más allá de las obligaciones que mutuamente asumieron las empresas codemandadas en el contrato celebrado entre ellas -la titular del centro comercial y la que tiene la explotación de la

sala cinematográfica-, ambas deben responder en forma exclusiva por los daños sufridos por el actor en el accidente, por tratarse de un tercero damnificado, usuario de los servicios ofrecidos, pues la única causa que se tiene por comprobada en autos es la peligrosidad de la escalera que conduce a la Sala 1 del cine ubicado en el centro comercial, utilizada para la entrada y la salida de espectadores. Por lo cual deberá modificarse la sentencia en cuanto a la responsabilidad que se establece exclusivamente a cargo de las empresas codemandadas, sin perjuicio de la extensión de la condena a las aseguradoras en la medida de los respectivos seguros, por aplicación del art. 118 de la ley 17.418.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K • 18/09/2006 • S., A. E. c. Hospital Privado San Lucas Sociedad Anónima y otros • LA LEY 24/11/2006, 7

La responsabilidad del hospital o sanatorio en que es asistido un paciente —en el caso, se responsabilizó al hospital codemandado porque un obstetra no realizó los controles correspondientes durante el trabajo de parto— se funda en una obligación de garantía de la conducta de los dependientes o subordinados en la ejecución de la prestación, o del hecho de las personas que emplea lícitamente en el cumplimiento de su obligación, o por la circunstancia de que el deudor responde siempre de las diligencias de las personas o persona mediante la cual se debe realizar la prestación.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D • 10/08/2006 • Zysman, Carlos A. c. D., V. D. y otro • RCyS 2006-XII, 64

Demostrada la culpa de los médicos —en el caso, por la intervención quirúrgica realizada sobre de un órgano equivocado—, surge automáticamente la responsabilidad del ente hospitalario donde se llevó a cabo la mala praxis, pues dicho deber de reparar es objetivo y directo, y se funda en la violación de una obligación de seguridad generada por aplicación del art. 504 del Cód. Civil.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K • 08/09/2006 • Martínez, Eduardo J. c. Obra Social Telefónicos • RCyS 2006-XII, 94 - LA LEY 03/01/2007, 2

La responsabilidad impuesta al cirujano que le extirpó al actor un órgano de manera negligente —en el caso, le extrajo un riñón sano—, debe extenderse al establecimiento de asistencia médica y al sistema de protección de salud codemandados, pues ellos tienen una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia por medio de los facultativos del cuerpo médico.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F • 21/07/2006 • V. de G., M. c. Centro Gallego de Buenos Aires y otro • LA LEY 30/11/2006, 4, con nota de Juan Manuel Prevot - RCyS 2006-XII, 84

1. El establecimiento de asistencia médica codemandado no puede invocar el hecho de la víctima como eximente de la responsabilidad que se le endilga por la infección hospitalaria que afectó a una paciente, pues los factores de riesgo invocados —tales como la edad de la actora, la diabetes, etc.— constituyen una constante de cualquier

población hospitalaria y, por tanto, son inherentes a la actividad sanatorial.

2. Cabe responsabilizar al centro de asistencia médica codemandado por la infección que contrajo la actora en ocasión de la cirugía que se le practicó —en el caso, colocación de prótesis de cadera—, pues la infección hospitalaria no puede considerarse como un caso fortuito extraño o externo a la actividad que desarrolla dicho nosocomio, ya que deriva de un riesgo inherente a su actividad.

3. Habiéndose producido en la zona de intervención quirúrgica la infección ósea que afectó la prótesis que se le colocó a la actora, debe responsabilizarse al nosocomio demandado, dado que éste no demostró haber realizado controles eficaces en los ámbitos específicos. (Del voto del doctor Saguier)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III • 10/10/2006 • Elia, Horacio R. c. Obra Soc. del Pers. de la Industria del Tabaco • LA LEY 01/03/2007, 4 - IMP 2007-7, 776

Cabe responsabilizar a la obra social demandada por la deficiente atención médica padecida por un afiliado que fuera internado en una clínica perteneciente a aquella —en el caso, no se le habría suministrado la rehabilitación prescripta— pues, sobre las obras sociales pesa una obligación de seguridad, de carácter tácita y accesoria en los términos de los arts. 512 y 902 del Cód. Civil, ello sin perjuicio de la responsabilidad refleja que le incumbe cuando sus propios dependientes causaren el daño en la ejecución del contrato.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B • 31/08/2006 • Fines, Carlos Ariberto c. Transportes Automotores Luján S.A.C.I. • La Ley Online

Realizada la opción por la acción civil, la responsabilidad del empleador en un accidente de trabajo se inscribe en la órbita contractual en tanto, se deriva de la infracción del deber de seguridad que es inherente al contrato de trabajo razón por la cual, la responsabilidad tiene también origen contractual, conclusión que se refuerza si se advierte que la ley 24.028 (Adla, LI-D, 3914) eliminó el dolo o negligencia del patrono al contemplar el ejercicio del derecho de opción por parte del trabajador damnificado.

Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala II • 22/08/2006 • A., E. y ots. c. Provincia de Buenos Aires • LLBA 2006 , 1299, con nota de Marcelo Hersalis y Julián Jalil - DJ 06/12/2006, 1002, con nota de Marcelo Hersalis; Julián Jalil

Habiendo quedado acreditado que la institución educativa demandada cumplió razonable y adecuadamente con la obligación de seguridad asumida, no puede ser responsabilizada por el crimen que un alumno cometió respecto de una compañera fuera del colegio, pues, no empece a ello que el responsable del homicidio se hubiera retirado del establecimiento sin que conste habérselo autorizado a tal fin, puesto que aún cuando se considerara que ello fue así, no se advierte que exista una relación causal adecuada entre tal omisión y el daño ocasionado.

